كتابُ اللُّقَطَةِ

وهى المالُ الضائعُ من رَبِّه ، يَلْتَقِطُه غيرُه . قال الخَلِيلُ بن أحمدَ : اللُّقَطَةُ ، بفَتْحِ القافِ : اسم لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لأنَّ ما جَاءَ على فُعَلَةٍ ، فهو اسْمٌ لِلْفاعِلِ ، كقَوْلِهم : هُمَزَة ولُمَزَة وضُحَكَة وهُزَأَة . واللُّقْطَةُ ، بِسُكُونِ القافِ : المالُ المَلْقُوطُ ، مثل الضُّحْكَةِ الذى يُضْحَكُ منه ، والهُزْأَة الذى يُهْزَأُ به . وقال الأصْمَعِىُّ ، وابنُ الأعرابىِّ ، والفَرَّاءُ : هى بِفَتْحِ القافِ ، اسْمٌ للمالِ المَلْقُوطِ أيضا . والأصْلُ فى اللُّقَطَةِ ما رَوَى زَيْدُ بن خالِدٍ الجُهَنِىُّ قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن لُقَطَةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ ، فقال : « اعْرِفْ وِكَاءَهَا ، وعِفَاصَهَا ، ثم عَرِّفْها سَنَةً ، فَإِنْ لم تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا ، ولْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جاءَ طَالِبُها يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ » . وسَأَلَهُ عن ضالَّةِ الإِبِلِ ، فقال : « مَالَكَ ولَهَا ، دَعْهَا ، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَها وسِقَاهَا ، تَرِدُ الْماءَ[1] ، وتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّها » . وسَأَلَه عن الشَّاةِ ، فقال : « خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِىَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . والوِكَاءُ : الخَيْطُ الذى يُشَدُّ به المالُ فى الخِرْقَةِ . والعِفَاصُ : الوِعَاءُ الذى هى فيه ، من خِرْقَةٍ أو قِرْطاسٍ أو غيرِه . قالَه

---

(١) فى م : « المال » خطأ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الغضب فى الموعظة والتعليم ... ، من كتاب العلم ، وفى : باب شرب الناس والدواب من الأنهار ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب ضالة الإبل ، وباب ضالة الغنم ، وباب إذا لم يوجد صاحب اللقطة ... ، وباب إذا جاء صاحب اللقطة ... ، وباب من عرف اللقطة ولم يدفعها ... من كتاب اللقطة ، وفى : باب ما يجوز من الغضب والشدة ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/ ٣٤ ، ٣/ ١٤٩ ، ١٦٣ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ٨/ ٣٤ . ومسلم ، فى : كتاب اللقطة . صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٧ ، ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/ ٣٩٥ ، ٣٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب ضالة الإبل والبقر والغنم ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٣٧ ، ٨٣٨ . والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى اللقطة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/ ٧٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ .

أبو عُبَيْدٍ . والأَصْلُ فى العِفَاصِ أنَّه الجِلْدُ الذى يُلْبِسُه رَأْسَ القارُورَةِ . قوله : « مَعَهَا حِذَاءَها » . يَعْنِى خُفَّها ، فإنَّه لِقُوَّتِه وصَلَابَتِه يَجْرِى مَجْرَى الحِذَاءِ . وسِقَاؤُها : بَطْنُها ؛ لأنَّها تَأْخُذُ فيه ماء كَثِيرًا ، فيَبْقَى معها يَمْنَعُها العَطَشَ . والضَّالَّةُ : اسْمٌ للحَيَوانِ[٣] خاصَّةً ، دُونَ سائِرِ اللُّقَطَةِ ، والجَمْعُ ضَوَالُّ ، ويقال لها أيضا : الهَوَامِى والهَوَافِى والهَوَامِلُ .

فصل : قال إمامُنا ، رَحِمَهُ اللهُ : الأفْضَلُ تَرْكُ الالتِقَاطِ . ورُوِى مَعْنَى ذلك عن ابن عَبَّاسٍ ، وابنِ عُمَرَ . وبه قال جابِرُ بنُ زَيْدٍ ، والرَّبِيعُ بن خُثَيْمٍ[٤] ، وعَطَاءٌ . ومَرَّ شُرَيْحٌ بِدِرْهَمٍ ، فلم يَعْرِضْ له . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه[٥] إذا وَجَدَها بمَضْيَعَةٍ ، وأمِنَ نَفْسَه عليها ، فالأفْضَلُ أخْذُها . وهذا قول الشافِعِىِّ . وحُكِىَ عنه قولٌ آخر ، أنَّه يَجِبُ أخْذُها ؛ لقولِ الله تعالى / : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[٦] . فإذا كان وَلِيَّه ، وَجَبَ عليه حِفْظُ مالِه . ومِمَّن رَأَى أخْذَها سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ بن صالِحٍ ، وأبو حنيفَةَ . وأخَذَها أُبَىُّ بن كَعْبٍ ، وسُوَيْدُ بن غَفَلَةَ . وقال مالِكٌ : إن كان شيئا له بالٌ ، يَأْخُذُه أحَبُّ إلَىَّ ، ويُعَرِّفُه ؛ لأنَّ فيه حِفْظَ مالِ المُسْلِمِ عليه ، فكان أوْلَى من تَضْيِيعِه ، وتَخْلِيصِه من الغَرَقِ . ولَنا ، قول ابن عُمَرَ ، وابن عَبَّاسٍ ، ولا نَعْرِفُ لهما مُخَالِفًا فى الصَّحَابةِ ، ولأنَّه تَعْرِيضٌ لِنَفْسِه لأكْلِ الحَرَامِ ، وتَضْيِيعِ الواجِبِ من تَعْرِيفِها ، وأداءِ الأمَانةِ فيها ، فكان تَرْكُه أوْلَى وأسْلَمَ ، كوِلَايةِ مالِ اليَتِيمِ ، وتَخْلِيلِ الخَمْرِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالضَّوَالِّ ، فإنَّه لا يجوزُ أخْذُها مع ما ذَكَرُوه ، وكذلك وِلَايَةُ مالِ الأيْتامِ .

٥/١٨٢ ظ

---

(٣) فى م : « الحيوان » .

(٤) فى النسخ : « خيثم » . وهو الربيع بن خثيم بن عبد الله الثورى الكوفى ، توفى بعد قتل الحسين سنة ثلاث وستين . تهذيب التهذيب ٣/٢٤٢ .

(٥) سقط من : م .

(٦) سورة التوبة ٧١ .

٩٣٩ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ وَجَدَ لُقَطَةً ، عَرَّفَها سَنَةً فِي الأَسْوَاقِ ، وأَبْوابِ الْمَسَاجِدِ**)

وجُمْلَتُه أنَّ فى التَّعْرِيفِ سِتَّةَ فُصُولٍ ؛ فى وُجُوبِه ، وقَدْرِه ، وزَمَانِه ، ومَكَانِه ، وكَيْفِيَّتِه ، ومن يَتَوَلَّاهُ . أمَّا وُجُوبُه ، فإنَّه واجِبٌ على كلِّ مُلْتَقِطٍ ، سواءٌ أرادَ تَمَلُّكَها أو حِفْظَها لِصَاحِبِها . وقال الشافِعِىُّ : لا تَجبُ على من أرادَ حِفْظَها لِصَاحِبِها . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ به زَيْدَ بن خالِدٍ[1] ، وأُبَىَّ بن كَعْبٍ[2] ، ولم يُفَرِّقْ ، ولأنَّ حِفْظَها لِصَاحِبِها إنَّما يُقَيَّدُ بإيصَالِها إليه . وطَرِيقُه التَّعْرِيفُ[3] ، أما بَقاؤُها فى يَدِ المُلْتَقِطِ من غيرِ وُصُولِها إلى صاحِبِها ، فهو وهَلَاكُها سِيَّان ، ولأنَّ إمْسَاكَها من غيرِ تَعْرِيفٍ ، تَضْيِيعٌ لها عن صاحِبِها ، فلم يَجُزْ ، كَرَدِّها إلى مَوْضِعِها ، أو إلْقائِها فى غيرِه ، ولأنَّه لو لم يَجب التَّعْرِيفُ ، لما جازَ الالْتِقَاطُ ؛ لأنَّ بَقاءَها فى مَكانِها إذًا أقْرَبُ إلى وُصُولِها إلى صَاحِبِها ، إمَّا بأن يَطْلُبَها فى المَوْضِعِ الذى ضاعَتْ فيه فيَجِدَها ، وإمَّا بأن يَجِدَها مَن يَعْرِفُها ، وأخْذُ هذا[4] لها يُفَوِّتُ الأمْرَيْنِ ، فيَحْرُمُ ، فلما جازَ الالْتِقاطُ وَجَبَ التَّعْرِيفُ ، كيلا يَحْصُلَ هذا الضَّرَرُ . ولأنَّ التَّعْرِيفَ واجِبٌ على مَن أرادَ تَمَلُّكَهَا ، فكذلك على مَن أرادَ حِفْظَها ، فإنَّ التَّمَلُّكَ[5] غيرُ واجِبٍ ، فلا تَجِبُ الوَسِيلَةُ إليه ، فيَلْزَمُ أن يكونَ الوُجُوبُ فى المَحَلِّ المُتَّفَقِ عليه ، لِصِيَانَتِها عن الضَّيَاعِ عن صَاحِبِها ، وهذا مَوْجُودٌ فى مَحَلِّ النِّزاعِ .

---

(١) تقدم تخريج حديثه فى صفحة ٢٩٠ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب وإذا أخبر رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ، وباب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع ... من كتاب اللقطة . صحيح البخارى ١٦٢/٣ ، ١٦٦ . ومسلم ، فى : كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٥٠/٣ ، ١٣٥١ . وأبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ٣٩٥/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٤١/٦ . وابن ماجه ، فى : باب اللقطة ؛ من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٦/٥ ، ١٢٧ ، ١٤٣ .

(٣) فى م : « العريف » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « وأخذه » .

(٥) فى م : « التمليك » .

/ **الفصل الثانى** : فى قَدْرِ التَّعْرِيفِ ، وذلك سَنَةً . رُوِى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابن عَبَّاسٍ . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرأى . ورُوِى عن عمرَ ، رِوَايةٌ أخرى ، أنَّه يُعَرِّفُها ثلاثةَ أشْهُرٍ . وعنه ثلاثةَ أعْوامٍ ؛ لأنَّ أُبَىَّ بن كَعْبٍ رَوَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَه بتَعْرِيفِ مائة الدِّينَارِ ثلاثةَ أعْوامٍ . وقال أبو أيُّوبَ الهاشِمِىُّ : ما دون الخَمْسِينَ دِرْهَمًا يُعَرِّفُها ثلاثةَ أيامٍ إلى سَبْعةِ أيامٍ . وقال الحَسَنُ بن صالحٍ : ما دون عَشْرَةِ دَرَاهِم يُعَرِّفُها ثلاثةَ أيامٍ . وقال الثَّورِىُّ فى الدِّرْهَمِ : يُعَرِّفُه أرْبعةَ أيامٍ . وقال إسحاقُ : ما دون الدِّينَارِ يُعَرِّفُه جُمُعةً أو نحوَها . ورَوَى أبو إسحاقَ الْجُوزَجَانِىُّ ، بإسْنادِه ، عن يَعْلَى بن أُمَيَّةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنِ الْتَقطَ دِرْهَمًا ، أوْ حَبْلًا ، أو شِبْهَ ذٰلِكَ ، فَلْيُعَرِّفْهُ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ، فَإنْ كَانَ فَوْقَ ذٰلِكَ ، فَلْيُعَرِّفْهُ سَبعةَ أيَّامٍ »[6] . ولنا : حَدِيثُ زَيْدِ بن خالِدٍ الصَّحِيحُ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَه بعامٍ واحِدٍ ، ولأنَّ السَّنَةَ لا تَتَأخَّرُ عنها القَوافِلُ ، ويَمْضِى فيها الزَّمانُ الذى تُقْصَدُ فيه البِلَادُ ، من الحَرِّ والبَرْدِ والاعْتِدَالِ ، فصَلُحَتْ قَدْرًا كمُدَّةِ أجَلِ العِنِّينِ[7] . وأمَّا حَدِيثُ أُبَىٍّ ، فقد قال الرَّاوِى : لا أدْرِى ثلاثةَ أعْوامٍ أو عام واحد . قال أبو دَاوُدَ : شَكَّ الرَّاوِى فى ذلك . وحَدِيثُ يَعْلَى لم يَقُلْ به قائِلٌ على وَجْهِه ، وحَدِيثُ زَيْدٍ وأُبَىٍّ أصَحُّ منه وأوْلَى . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَجِبُ أن تكونَ هذه السَّنَةُ تَلِى الالْتِقاطَ ، وتكونُ مُتَوَالِيةً فى نَفْسِها ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ بتَعْرِيفِها حين سُئِلَ عنها ، والأمْرُ يَقْتَضِى الفَوْرَ ، ولأنَّ القَصْدَ بالتَّعْرِيفِ وُصُولُ الخَبَرِ إلى صاحِبِها ، وذلك يَحْصُلُ بالتَّعْرِيفِ عَقِيبَ ضَيَاعِها مُتَوَالِيًا ؛ لأنَّ صاحِبَها فى الغالِبِ إنَّما يَتَوَقَّعُها ويَطْلُبُها عَقِيبَ ضَيَاعِها ، فيَجِبُ تَخْصِيصُ التَّعْرِيفِ به .

٥/١٨٣ و

---

(٦) انظر : ما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٣/٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى قليل اللقطة ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٥/٦ . والهيثمى ، فى : باب اللقطة ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ١٦٩/٤ . وابن حجر ، فى مجمع الزوائد ٧٤/٣ . وكل ذلك عن يعلى بن مرة ، وليس يعلى بن أمية .

(٧) فى م : « العين » .

الفصل الثالث : فى زَمَانِه ، وهو النَّهَارُ دون اللَّيْلِ ؛ لأنَّ النَّهَارَ مَجْمَعُ الناسِ ومُلْتَقَاهُم دون اللَّيْلِ ، ويكونُ ذلك فى اليَوْمِ الذى وَجَدَها ، والأُسْبُوعِ أكْثَر ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فيه أكْثَرُ ، ولا يَجِبُ فيما بعدَ ذلك مُتَوَالِيًا . وقد رَوَى الْجُوزَجَانِىُّ بإسْنادِه ، عن مُعَاوِيَةَ بن عبدِ اللهِ عن زَيْدٍ الجُهَنِىِّ ، قال : نَزَلْنَا مُنَاخَ رَكْبٍ ، فوَجَدْتُ / خِرْقَةً فيها قَرِيبٌ من مائةِ دِينَارٍ ، فجِئْتُ بها إلى عمرَ ، فقال : عَرِّفْها ثَلاثَةَ أيَّامٍ على بابِ المَسْجِدِ ، ثم أمْسِكْها حتى قَرْنِ السَّنَةِ ، ولا يَفِدُ من رَكْبٍ إلا نَشَدْتَها ، وقُلْتَ : الذَّهَبُ بِطَرِيقِ الشَّامِ . ثم شَأْنَكَ بها[8] .

١٨٣/٥ ظ

الفصل الرابع : فى مَكَانِه ، وهو الأسْوَاقُ ، وأبوابُ المسَاجِدِ والجَوامِعِ ، فى الوَقْتِ الذى يَجْتَمِعُونَ فيه ، كأَدْبارِ الصَّلَواتِ فى المسَاجِدِ ، وكذلك فى مَجَامِعِ الناسِ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ إشاعَةُ ذِكْرِها ، وإظْهَارُها ، لِيَظْهَرَ عليها صَاحِبُها ، فيَجِبُ تَحَرِّى مجامِعِ الناسِ ، ولا يُنْشِدُها فى المَسْجِدِ ؛ لأنَّ المَسْجِدَ لم يُبْنَ لهذا . وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فى الْمَسْجِدِ ، فَلْيَقُلْ : لَا رَدَّها اللهُ إلَيْكَ ، فَإنَّ المساجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهٰذَا »[9] . وأمَرَ عُمَرُ واجِدَ اللُّقَطَةِ بتَعْرِيفِها[10] على بابِ المَسْجِدِ .

---

(٨) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى اللقطة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٥٧ ، ٧٥٨ . وليس فيه لفظ : « عرفها ثلاثة أيام » . والبيهقى ، فى : باب تعريف اللقطة ومعرفتها والإشهاد عليها ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/١٩٣ .

(٩) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن نشد الضالة ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٩٧ . وأبو داود ، فى : باب كراهية إنشاد الضالة فى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١١١ . والترمذى ، فى : باب النهى عن البيع فى المسجد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦/٦١ ، وابن ماجه ، فى : باب النهى عن إنشاد الضوال فى المسجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١/٢٥٢ . والدارمى ، فى : باب النهى عن استنشاد الضالة فى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢٦ . و الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٤٩ ، ٤٢٠ .

(١٠) فى م : « تعريفها » .

الفصل الخامس : فيمن يَتَوَلَّاهُ ، ولِلْمُلْتَقِطِ أن يَتَوَلَّى ذلك بِنَفْسِه ، وله أن يَسْتَنِيبَ فيه ، فإن وَجَدَ مُتَبَرِّعًا بذلك ، وإلَّا إن احْتاجَ إلى أجْرٍ ، فهو على المُلْتَقِطِ . وبهذا قال الشافِعِيُّ وأصْحابُ الرأى . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّه إن قَصَدَ الحِفْظَ لِصاحِبِها دُونَ تَمَلُّكِها ، رَجَعَ بالأجْرِ على مالِكِها . وكذلك قال ابنُ عَقِيلٍ ، فيما لا يُمْلَكُ بالتَّعْرِيفِ ؛ لأنَّه من مُؤْنَةِ إيصَالِها إلى صاحِبِها ، فكان على مالِكِها ، كأجْرِ مَخْزَنِها ورَعْيِها وتَجْفِيفِها . ولَنا ، أنَّ هذا أجْرٌ واجِبٌ على المُعَرِّفِ ، فكان عليه ، كما لو قَصَدَ تَمَلُّكَها ، ولأنَّه لو وَلِيَه بِنَفْسِه ، لم يكُنْ له أجْرٌ على صاحِبِها ، فكذلك إذا اسْتَأْجَرَ عليه لا يَلْزَمُ صاحِبَها شيءٌ ، ولأنَّه سَبَبٌ لِتَمَلُّكِها[11] ، فكان على المُلْتَقِطِ ، كما لو قَصَدَ تَمَلُّكَها . وقال مالِكٌ : إن أعْطَى منها شيئا لمن عَرَّفَها ، فلا غُرْمَ عليه ، كما لو دَفَعَ منها شيئا لمَن حَفِظَها[12] . وقد ذَكَرْنا الدَّلِيلَ على ذلك .

الفصل السادس : فى كَيْفِيَّةِ التَّعريفِ ، وهو أن يَذْكُرَ جِنْسَها [13]لا غيرُ[13] ، فيقولَ : من ضاعَ منه ذَهَبٌ أو فِضَّةٌ أو دَنانِيرُ أو ثِيابٌ . ونحو ذلك ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لواجِدِ الذَّهَبِ : [قل : الذهبُ] بطَرِيقِ الشَّامِ . ولا يَصِفُها ؛ لأنَّه لو وَصَفَها لَعَلِمَ صِفَتَها مَن يَسْمَعُها ، فلا تَبْقَى صِفَتُها دَلِيلاً على مِلْكِها ، لمُشارَكَةِ غيرِ المالِكِ فى ذلك ، ولأنَّه لا يَأْمَنُ أن يَدَّعِيَها بعضُ من سَمِعَ / صِفَتَها[14] ، ويَذْكُرَ صِفَتَها التى يَجِبُ دَفْعُها بها ، فيَأْخُذَها وهو لا يَمْلِكُها ، فتَضِيعَ على مالِكِها . ٥/١٨٤ و

فصل : لم يُفَرِّق الخِرَقِيُّ بين يَسِيرِ اللُّقَطَةِ وكَثِيرِها . وهو ظاهِرُ المذهبِ ، إلَّا فى اليَسِيرِ الذى لا تَتْبَعُه النَّفْسُ ، كالتَّمرةِ والكِسرَةِ والخِرْقَةِ ، وما لا خَطَرَ له ، فإنَّه لا بَأْسَ بأَخْذِه والانْتِفاعِ به من غيرِ تَعريفٍ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يُنْكِرْ على واجِدِ التَّمْرَةِ

---

(١١) فى م : « لملكها » .

(١٢) فى م : « جففها » .

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى م زيادة : « من سمع » .

حيثُ أكَلَها ، بل قال له : « لَوْ لَمْ تَأْتِهَا لأَتَتْكَ »[١٥] . ورَأَى النبىُّ ﷺ تَمْرَةً فقال : « لَوْلَا أَنِّى أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ ، لَأَكَلتُها »[١٦] . ولا نَعْلَمُ خِلافًا بين أهْلِ العِلْمِ فى إبَاحَةِ أَخْذِ اليَسِيرِ والانْتِفَاعِ به[١٧] ، وقد رُوِى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابن عمرَ ، وعائِشَةَ ، وبه قال عَطَاءٌ ، وجابِرُ بن زَيْدٍ ، وطاوُسٌ ، والنَّخَعِىُّ ، ويحيى ابن أبى كَثِيرٍ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وليس عن أحمدَ وأكْثَرِ مَنْ ذَكَرْنا تَحْدِيدُ اليَسِيرِ الذى يُبَاحُ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يَجِبُ تَعْرِيفُ ما لا يُقْطَعُ به السَّارِقُ ، وهو رُبْعُ دِينَارٍ عندَ مالِكٍ ، وعَشْرَةُ دَرَاهِمَ عند أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ما دون ذلك تافِهٌ ، فلا يَجِبُ تَعرِيفُه ، كالكِسْرَةِ والتَّمْرَةِ ، والدَّلِيلُ على أنَّه تافِهٌ قولُ عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : كانوا لا يَقْطَعُونَ فى الشىءِ التَّافِهِ . ورُوِى عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه وَجَدَ دِينَارًا فتصَرَّفَ فيه[١٨] . ورَوَى الْجُوزَجَانِىُّ ، عن سَلْمَى بنت كَعبٍ ، قالت : وَجَدْتُ خاتَمًا من ذَهَبٍ ، فى طَرِيقِ مَكَّةَ ، فسَأَلْتُ عائِشَةَ عنه ، فقالت : تَمتَّعِى به[١٩] . ورَوَى أبو دَاوُدَ[٢٠] ، بإسْنادِه عن جابِرٍ ، قال : رَخَّصَ لنا رسولُ اللهِ ﷺ فى العَصَا والسَّوْطِ والحَبْلِ وأشْبَاهِه ، يَلْتَقِطُه الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ به . والحَبْلُ قد يكون قِيمَتُه دَرَاهِمَ . وعن ابن ماجه[٢١] بإسْنادِه ، عن سُوَيْدِ بن غَفَلَةَ ، قال : خَرَجْتُ مع سَلْمَانَ بنِ رَبِيعَةَ ، وزَيْدِ بنِ صُوحَانَ ، حتى إذا كُنَّا بالعُذَيْبِ ، الْتَقَطْتُ

---

(١٥) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

(١٦) تقدم تخريجه فى : ١١٦/٤ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ٣٩٨/١ .

(١٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى اللقطة ما يصنع بها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٤٦١/٦ .

(٢٠) فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ٣٩٩/١ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى قليل اللقطة ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٥/٦ .

(٢١) فى : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٤١/٦ .

سَوْطًا ، فقَالَا لِى : أَلْقِهِ . فأَبَيْتُ ، فلمَّا[٢٢] قَدِمْنَا المَدِينَةَ ، أَتَيْتُ أُبَىَّ بنَ كَعْبٍ ، فذَكَرْتُ ذلك له ، فقال : أَصَبْتَ . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وللشافِعِيّةِ فيه[٢٣] ثلاثةُ أَوْجُهٍ كالمَذَاهِبِ الثَّلاثَةِ . ولَنا ، على إبْطالِ تَحْدِيدِه بما ذَكَرُوه ، أنَّ حَدِيثَ زَيْدِ بن خالِدٍ عامٌّ فى كلِّ لُقَطَةٍ ، فيَجِبُ إبْقاؤُه على عُمُومِه ، إلَّا ما خرَج منه بالدَّلِيلِ/ ، ولم يَرِدْ بما ذَكَرُوه نَصٌّ ، ولا هو فى مَعْنَى ما وَرَدَ النَّصُّ به . ولأنَّ التَّحْدِيدَ والتَّقْدِيرَ لا يُعْرَفُ بالقِيَاسِ ، وإنَّما يُؤْخَذُ من نَصٍّ أو إجْماعٍ ، وليس فيما ذَكَرُوه نَصٌّ ولا إجماعٌ . وأمَّا حَدِيثُ علِىٍّ ، فهو ضَعِيفٌ ، رَوَاه أبو داوُدَ وقال : طُرُقُه كلها مُضْطَرِبةٌ . ثم هو مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِهِم ولِسَائِرِ المَذَاهِبِ ، فتَعَيَّنَ حَمْلُه على وَجْهٍ من الوُجُوه غيرِ اللُّقَطَةِ ، إمَّا لِكَوْنِه مُضْطَرًّا إليه أو غيرِ ذلك ، وحَدِيثُ عائِشَةَ قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، لا يُدْرَى كَمْ قَدْرُ الخاتَمِ ، ثم هو قول صَحَابِىٍّ ، وكذلك حَدِيثُ عَلِىٍّ[٢٤] ، وهم لا يَرَوْنَ ذلك حُجَّةً ، وسائِرُ الأحادِيثِ ليس فيها تَقْدِيرٌ ، لكن يُبَاحُ أَخْذُ ما ذَكَرَه النبىُّ ﷺ ، وخَصَّ فى أخْذِه من السَّوْطِ والعَصَا والحَبْلِ ، [٢٥]وما قِيمتُه كقِيمَةِ ذلك[٢٥] . وقَدَّرَه الشيخُ أبو الفَرَجِ[٢٦] فى كِتَابِه بما دون القِيرَاطِ ، ولا يَصِحُّ تَحْدِيدُه لما ذَكَرْنا .

١٨٤/٥ ظ

فصل : إذا أَخَّرَ التَّعْرِيفَ عن الحَوْلِ الأَوَّلِ ، مع إمْكانِه ، أَثِمَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أَمَرَ به فيه ، والأَمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . وقال فى حَدِيثِ عِيَاضِ بن حِمَارٍ : « لا يَكْتُمُ ولا يُغَيِّبُ »[٢٧] . ولأنَّ ذلك وَسِيلَةٌ إلى أن لا يَعْرِفَها صَاحِبُها ، فإنَّ الظاهِرَ أنَّه بعدَ

---

(٢٢) فى م : « حتى » .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥ - ٢٥) فى م : « وما قيمة ذلك » .

(٢٦) يعنى ابن الجوزى عبد الرحمن بن على ، المتوفى سنة سبع وتسعين وخمسمائة .

(٢٧) يأتى الحديث بتمامه فى المسألة التالية ، ويذكر المصنف أن النسائى رواه ، وذلك فى السنن الكبرى . انظر : =

الحَوْلِ يَيْأَسُ منها ، ويَسْلُو عنها ، ويَتْرُكُ طَلَبَها . ويَسقطُ التَّعْرِيفُ بتأْخِيرِه عن الحَوْلِ الأَوَّلِ ، فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ ؛ لأَنَّ حِكْمةَ التَّعْرِيفِ لا تَحْصُلُ بعدَ الحَوْلِ الأَوَّلِ . وإن تَرَكَه فى بعض الحَوْلِ ، عَرَّفَ بَقِيَّتَه . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَسْقُطَ التَّعْرِيفُ بتأَخُّرِه[28] ؛ لأنَّه واجِبٌ ، فلا يَسْقُطُ بتأْخِيرِه عن وَقْتِه ، كالعِبَاداتِ وسائِر الواجِبَاتِ . ولأنَّ التَّعْرِيفَ فى الحَوْلِ الثانى يَحْصُلُ به المَقْصُودُ على نَوْعٍ[29] من القُصُورِ ، فيَجِبُ الإتْيانُ به ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « إذا أمَرْتُكُم بأمْرٍ فائْتُوا مِنْهُ ما اسْتَطَعْتُم »[30] . فعلى هذا إن أخَّرَ التَّعْرِيفَ بعضَ الحَوْلِ ، أتى بالتَّعْرِيفِ فى بَقِيَّتِه ، وأتَمَّهُ من الحَوْلِ الثانى . وعلى كلا القَوْلَيْنِ ، لا يَمْلِكُها بالتَّعْرِيفِ [31]فيما عدا[31] الحَوْلِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّ شَرْطَ المِلْكِ التَّعْرِيفُ فى الحَوْلِ الأَوَّلِ ، ولم يُوجَدْ . وهل له أن يَتَصَدَّقَ بها أو يَحْبِسَها[32] عنده أبدا ؟ على رِوَايَتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَهُ دَفْعُها إلى الحاكِمِ ، كقَوْلِنا فيما إذا الْتَقَطَ ما[33] لا يَجُوزُ الْتِقاطُه . /ولو تَرَكَ التَّعْرِيفَ فى بعضِ الحَوْلِ الأَوَّلِ ، لم يَمْلِكْها أيضًا بالتَّعْرِيفِ فيما بعدَه ؛ لأنَّ الشَّرْطَ لم يَكْمُلْ ، وعَدَمُ بعضِ الشَّرْطِ كعَدَمِ جَمِيعِه ، كما لو أخَلَّ ببعضِ الطَّهَارَةِ ، أو ببعضِ السُّتْرَةِ فى الصلاةِ . ١٨٥/٥ و

فصل : وإن تَرَكَ التَّعْرِيفَ فى الحَوْلِ الأَوَّلِ ؛ لِعَجْزِه عنه ، مثل أن يَتْرُكَه لِمَرَضٍ أو حَبْسٍ أو نِسْيانٍ ونحوه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ ما لو تَرَكَه مع

= تحفة الأشراف ٨/ ٢٥٠ .

وأخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/ ٣٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١٦٢ ، ٢٦٦ .

(٢٨) فى م : « لتأخره » .

(٢٩) فى الأصل : « نعت » .

(٣٠) تقدم تخريجه فى : ١/ ٣١٥ .

(٣١ - ٣١) فى الأصل : « فى تباعد » .

(٣٢) فى م : « يحبسه » .

(٣٣) فى م : « فيما » .

إمْكانِه ؛ لأنَّ تعْرِيفَه فى الحَوْلِ سَبَبُ المِلْكِ ، والحُكْمُ يَنْتَفِى لِانْتِفاءِ سَبَبِه ، سواءٌ انْتَفى لِعُذْرٍ أو غيرِ عُذْرٍ . والثانى ، أنه يُعَرِّفُه فى الحَوْلِ الثانى ، ويَمْلِكُه ؛ لأنَّه لم يُؤَخِّر التَّعْرِيفَ عن وَقْتِ إمْكانِه ، فأشْبَهَ ما لو عَرَّفَه فى الحَوْلِ الأَوَّلِ .

٩٤٠ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ، وإلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ)

وجملتُه أنَّه إذا عَرَّفَ اللُّقَطَةَ حَوْلًا ، فلم تُعْرَفْ ، مَلَكَها مُلْتَقِطُها ، وصارَتْ من مالِه ، كسائرِ أمْوالِه ، غَنِيًّا كان المُلْتَقِطُ أو فَقِيرًا . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وعائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عَطَاءٌ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِى ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وطاوُسٍ ، وعِكْرِمَةَ . وقال مالِكٌ ، والحَسَنُ بن صالِحٍ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى : يَتَصَدَّقُ بها ، فإذا جاءَ صاحِبُها خَيَّرَهُ بين الأجْرِ والغُرْمِ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه سُئِلَ عن اللُّقَطَةِ ، فقال : « عَرِّفْها حَوْلًا » . ورُوِى : « ثَلاثَةَ أحْوالٍ ، فَإِنْ جاءَ رَبُّهَا[1] ، وإلَّا تَصَدَّقْ بِهَا ، فَإذَا جَاءَ رَبُّها ، فَرَضِىَ بالأجْرِ ، وإلَّا غَرِمَهَا »[2] . ولأنها مالٌ لِمَعْصُومٍ ، لم يَرْضَ بزَوالِ مِلْكِه عنها ، ولا وُجِدَ منه سَبَبٌ يَقْتَضِى ذلك ، فلم يَزُلْ مِلْكُه عنه ، كغيرِها . قالوا : وليس له أن يَتَمَلَّكَها ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : له ذلك إن كان فَقِيرًا من غير ذَوِى القُرْبَى ؛ لما رَوَى عِيَاضُ بن حمارٍ المُجاشِعِىُّ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ عَلَيْها ذا عَدْلٍ ، ولا يَكْتُمُ ولا يُغَيِّبُ ، فإن وَجَدَ صاحِبَها فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ ، وإلَّا فَهِىَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ[3] . قالوا : وما يُضافُ إلى اللهِ تعالى ، إنَّما يَتَمَلَّكُه مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ مثلَ هذا القَوْلِ . وأنْكَرَهُ الخَلَّالُ ، وقال :

---

(١) فى الأصل : « صاحبها » .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى كتاب الرضاع . سنن الدارقطنى ١٨٢/٤ . وانظر : مصنف عبد الرزاق ١٣٨/١٠ ، ١٣٩ ، ومصنف ابن أبى شيبة ٤٥٢/٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

ليس هذا مَذْهَبًا لأحمدَ . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ ، فى حَدِيثِ زَيْدِ بن خالِدٍ[٤] : « فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ ،/فَاسْتَنْفِقْها » . وفى لَفْظٍ : « وإلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » . وفى لَفْظٍ : « ثُمَّ كُلْهَا » . وفى لَفْظٍ : « فَانْتَفِعْ بِهَا » . وفى لَفْظٍ : « فَشَأْنَكَ بِهَا » . وفى حَدِيثِ أُبَيِّ ابن كَعْبٍ[٥] : « فَاسْتَنْفِقْها » . وفى لَفْظٍ : « فَاسْتَمْتِعْ بها » . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ[٦] . ولأنَّ من مَلَكَ بالقَرْضِ[٧] مَلَكَ باللُّقَطَةِ كالفَقِيرِ ، ومن جازَ له الالْتِقاطُ مَلَكَ به بعدَ التَّعْرِيفِ ، كالفَقِيرِ . وحَدِيثُهُم عن أبِى هُرَيْرَةَ لم يَثْبُتْ ، ولا نُقِلَ فى كِتَابٍ يُوثَقُ به . ودَعْوَاهُم فى حَدِيثِ عِيَاضٍ أنَّ ما يُضَافُ إلى اللهِ لا يَتَمَلَّكُه إلَّا مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . لا بُرْهَانَ لها ، ولا دَلِيلَ عليها ، وبُطْلَانُها ظاهِرٌ ؛ فإنَّ الأشْياءَ كلَّها تُضَافُ إلى اللهِ تعالى خَلْقًا ومِلْكًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَآتُوهُم مِّنْ مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِى ءَاتَاكُمْ ﴾[٨] .

١٨٥/٥ ظ

فصل : وتَدْخُلُ اللُّقَطَةُ فى مِلْكِه عند تَمَامِ التَّعْرِيفِ حُكْمًا ، كالمِيرَاثِ . هذا ظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ ؛ لقوله : « وإلَّا كانت كسائِرِ مالِه » . وكذلك قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ الجَماعةِ : إذا جاء صاحِبُها ، وإلَّا كانت كسَائِرِ مالِه . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّها لا تَدْخُلُ فى مِلْكِه حتى يَخْتارَ . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافِعِىِّ ؛ فمنهم مَن قال كقَوْلِنا ، ومنهم من قال : يَمْلِكُها بالنِّيَّةِ . ومنهم من قال : يَمْلِكُها بقَوْلِه : اخْتَرْتُ تَمَلُّكَها . ومنهم من قال : لا يَمْلِكُها إلَّا بِقَوْلِه ، والتَّصَرُّفِ فيها ؛ لأنَّ هذا تَمَلُّكٌ[٩] بِعِوَضٍ ؛ فلم يَحْصُلْ إلَّا بِاخْتِيارِ المُتَمَلِّكِ ، كالشِّرَاءِ . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « فَإِذَا جَاءَ

---

(٤) تقدم تخريج حديثه فى صفحة ٢٩٠ .

(٥) تقدم تخريج حديثه فى صفحة ٢٩٢ .

(٦) انظر لمواضع هذه الألفاظ : إرواء الغليل ٦/٢١ ، ٢٢ .

(٧) فى الأصل : « بالفرض » .

(٨) سورة النور ٣٣ .

(٩) فى م : « تمليك » .

صَاحِبُهَا ، وإلَّا فهِىَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » . وقوله : « فَاسْتَنْفِقْهَا » . ولو وَقَفَ مِلْكُها على تَمَلُّكِهَا لَبَيَّنَهُ له ، و لم يُجَوِّزْ له التَّصرُّفَ قبلَه . وفى لَفْظٍ : « فَهِىَ لَكَ » . وفى لَفْظٍ : « كُلْهَا » . وهذه الألْفاظُ كلها تَدُلُّ على ما قُلْنَا . ولأنَّ الالْتِقاطَ والتَّعْرِيفَ سَبَبٌ للتَّمَلُّكِ[10] ، فإذا تَمَّ وَجَبَ أن يَثْبُتَ به المِلْكُ حُكْمًا ، كالإحْياءِ والاصْطِيَادِ . ولأنَّه سَبَبٌ يُمْلَكُ به ، فلم يَقِفِ المِلْكُ بعدَه على قَوْلِه ، ولا اخْتِيَارِه ، كسائِرِ الأَسْبابِ ؛ وذلك لأنَّ المُكَلَّفَ ليس إليه إلَّا مُباشَرَةُ الأَسْبابِ ، فإذا أَتَى بها ، ثَبَتَ الحُكْمُ قَهْرًا وجَبْرًا من اللهِ تعالى ، غيرَ مَوْقُوفٍ على اخْتِيَارِ المُكَلَّفِ . وأمَّا الاقْتِرَاضُ فهو السَّبَبُ فى نَفْسِه ، فلم يَثْبُت المِلْكُ بِدُونِه .

فصل : فإن الْتَقَطَها اثْنَانِ ، فعَرَّفاهَا حَوْلًا ، مَلَكَاها جَمِيعًا . وإن قُلْنا بوُقُوفِ المِلْكِ على الاخْتِيَارِ ، فاخْتارَ أَحَدُهُما دُونَ الآخَر ، مَلَكَ المُخْتارُ نِصفَها دُونَ الآخَر . وإن رَأَيَاها معًا ، فبادَرَ أَحَدُهما فأَخَذَها ، أو رَآها أَحَدُهما ، فأَعْلَمَ بها صاحِبَه ، فأَخَذَها ، / فهى لآخِذِها ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ اللُّقَطَةِ بالأَخْذِ لا بالرُّؤْيَةِ ، كالاصْطِيَادِ . وإن قال أَحَدُهما لِصَاحِبه : هاتِها . فأَخَذَها ، نَظَرْتَ فى نِيَّتِه ؛ فإن أَخَذَها لِنَفْسِه ، فهى له دون الآمِرِ[11] ، وإن أَخَذَها للآمِرِ ، فهى له ، كما لو وَكَّلَه فى الاصْطِيَادِ له .

١٨٦/٥ و

فصل : وتُمْلَكُ اللُّقَطَةُ مِلْكًا مُرَاعًى ، يَزُولُ بمَجِىءِ صاحِبِها ، ويَضْمَنُ له بَدَلَها إن تَعَذَّرَ رَدُّها . والظاهِرُ أنَّه يَمْلِكُها بغيرِ عِوَضٍ يَثْبُتُ فى ذِمَّتِه ، وإنَّما يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ العِوَضِ بمَجِىءِ صاحِبِها ، كما يَتَجَدَّدُ زَوَالُ المِلْكِ عنها بمَجِيئِه ، وكما يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ[12] نِصْفِ الصَّدَاقِ للزَّوْجِ ، أو بَدَلِه إن تَعَذَّرَ ثُبُوتُ المِلْكِ فيه بالطَّلَاقِ . وهذا قول بعضِ أَصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال أَكْثَرُهم : لا يَمْلِكُها إلَّا بِعِوَضٍ يَثْبُتُ فى

---

(١٠) فى م : « للتمليك » .

(١١) فى الأصل : « الآخر » .

(١٢) سقط من : الأصل .

ذِمَّته لِصَاحِبِها . وهذا قول القاضى وأصْحَابه ، بِدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُ المُطَالَبَة به ، فأشْبَهَ القَرْضَ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وإلَّا فَهِىَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » . فجَعَلَها من المُباحَاتِ ، ولأنَّه لو ماتَ لم يُعْزَلْ من تَرِكَتِه بَدَلُها ، ولا يَسْتَحِقُّ أن يَأْخُذَ من الزَّكاةِ بِسَبَبِ الغُرْمِ ، ولا[13] يَلْزَمُه أن يُوصِىَ به ، ولا يَمْتَنِعُ وُجُوبُ الزَّكاةِ فى مالِه بِسَبَبِ الدَّيْنِ ، ولا يَثْبُتُ شىءٌ من أحْكامِ الدَّيْنِ فى حَقِّه ، وانْتِفاءُ أحْكَامِه دَلِيلٌ على انْتِفائِه . وقال القاضى : يَمْنَعُ ذلك وُجُوبَ الزَّكاةِ ، ولأنَّه لو مَلَكَها بِعِوَضٍ لم يَزُلْ مِلْكه عنها بمَجِىءِ[14] صاحِبِها ، ولو وَقَفَ مِلْكُه لها على رِضَاه بالمُعَاوَضَةِ واخْتِيَارِه لأحَدِهِما[15] كالقَرْضِ ، والأمْرُ بخِلَافِ ذلك ، وإنما يَسْتَحِقُّ صاحِبُها المُطَالَبَةَ بعدَ مجِيئِه ، بِشَرْطِ تَلَفِها ، فإنَّها لو كانت مَوْجُودَةً لأَخَذَها ، ولم يَسْتَحِقَّ لها بَدَلًا . وإن كانت تالِفَةً تَجَدَّدَ له مِلْكُ المُطَالَبَةِ بِبَدَلِها ، كما يَتَجَدَّدُ له المِلْكُ فيها لو كانت مَوْجُودَةً ، وكما يَتَجَدَّدُ له المِلْكُ فى نِصْفِ الصَّدَاقِ بالطَّلَاقِ قبلَ الدُّخُولِ ، وفى بَدَلِه إن كان مَعْدُومًا . وهذا أشْبَهُ بمَسْأَلَتِنا ، وبه يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه . وأمَّا القَرْضُ ، فإنَّه لمَّا ثَبَتَ بَدَلُه فى الذِّمَّةِ ، لم يَعُدِ المِلْكُ له فى المُقْرَضِ[16] إلَّا بِرِضَاءِ المُقْرِضِ واخْتِيَارِه .

فصل : وكلُّ ما جازَ الْتِقَاطُه ، مُلِكَ بالتَّعْرِيفِ عندَ تَمَامِه ، أثْمانًا كانت أو غيرَها . هذا ظاهِرُ[17] كلامِ الخِرَقِىِّ ، فإنَّ لَفْظَه عامٌّ فى كلِّ لَفْظٍ . وقد نُقِلَ ذلك عن أحمدَ ، فإنَّ محمدَ بن الحَكَمِ رَوَى عنه فى الصَّيَّادِ يَقَعُ فى شِصِّه / الكِيسُ أو النُّحَاسُ : يُعَرِّفُه سَنَةً ، فإن جاءَ صاحِبُه ، وإلَّا فهو كسائِرِ مالِه . وهذا نَصٌّ فى النُّحَاسِ . وقال الشَّرِيفُ

١٨٦/٥ ظ

---

(١٣) فى الأصل : « ولأنه » .

(١٤) فى الأصل : « لمجىء » .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) فى الأصل : « القرض » .

(١٧) سقط من : م .

ابن أبي موسى : هل حُكْمُ العُرُوضِ في التَّعْرِيفِ ، وجَوازِ التَّصَرُّفِ فيها بعدَ ذلك ، حُكْمُ الأَثْمانِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، أظْهَرُهما أنَّها كالأَثْمانِ ، ولا أعْلَمُ بين أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ فَرْقًا بين الأَثْمانِ والعُرُوضِ في ذلك . وقال أكْثَرُ أصْحابِنَا : لا تُمْلَكُ العُرُوضُ بالتَّعْرِيفِ . قال القاضي : نَصَّ أحمدُ على هذا ، في رِوايةِ الجَماعةِ . واخْتَلَفُوا فيما يَصْنَعُ بها ، فقال أبو بكرٍ ، وابنُ عَقِيلٍ : يُعَرِّفُها أبدًا . وقال القاضي : هو بالخِيَارِ بين أن يُقِيمَ على تَعْرِيفِها حتى يَجيءَ صاحِبُها ، وبين دَفْعِها إلى الحاكِمِ لِيَرَى رَأْيَه فيها . وهل له بَيْعُها بعدَ الحَوْلِ ، ويَتَصَدَّقُ بها ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، وقال الخَلَّالُ : كُلُّ مَنْ رَوَى عن أحمدَ ، أنَّه يُعَرِّفُه سَنَةً ، ويَتَصَدَّقُ به ، والذى نَقَلَ أنَّه يُعَرِّفُ أبدًا قولٌ قَدِيمٌ ، رَجَعَ عنه . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ مسعودٍ ، مثلَ قَوْلِهم ، ولأنَّها لُقَطَةٌ لا تُمْلَكُ في الحَرَمِ ، فلا تُمْلَكُ في غيره كالإِبِلِ ، ولأنَّ الخَبَرَ وَرَدَ في الأَثْمانِ ، وغيرُها لا يُسَاوِيها ؛ لِعَدَمِ الغَرَضِ المُتَعَلِّقِ بعَيْنِها ، فمِثْلُها يَقُومُ مَقَامَها من كلِّ وَجْهٍ ، بخِلَافِ غيرِها . ولَنا ، عُمُومُ الأَحادِيثِ في اللُّقَطَةِ جَمِيعِها ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن اللُّقَطَةِ ، فقال : « عَرِّفْهَا سَنَةً » ثم قال في آخِرِه : « فَانْتَفِعْ بهَا ، أو فَشَأْنَكَ بِهَا » . وفي حَدِيثِ عِياضِ بن حِمَارٍ : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً » . وهو لَفْظٌ عامٌّ . ورَوَى الجُوزَجَانِيُّ ، والأَثْرَمُ في « كِتَابَيْهِما » ، قالا : حَدَّثَنا أبو نُعَيْمٍ ، ثنا هِشَامُ بن سَعْدٍ ، قال حَدَّثَنِي عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : أتَى رَجُلٌ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، كيف تَرَى في مَتَاعٍ يُوجَدُ في الطَّرِيقِ المَيْتاءِ[18] ، أو في قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ ؟ فقال : « عَرِّفْهُ سَنَةً ، فَإنْ جاءَ صاحِبُهُ ، وإلَّا فَشَأْنَكَ بِهِ »[19] . ورَوَيَا أنَّ سُفْيانَ بن عبدِ اللهِ ، وَجَدَ عَيْبَةً[20] فأتَى بها عمرَ بن الخَطَّابِ فقال : عَرِّفْها سَنَةً ، فإنْ عُرِفَتْ ، وإلَّا فهي لك . زادَ الجُوزَجانِيُّ : فلم تُعْرَفْ ، فَلَقِيَهُ بها[21] العامَ المُقْبِلَ ،

---

(١٨) الميثاء : الأرض السهلة .

(١٩) أخرجه النسائي ، في : باب المعدن ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٣٣ . والدارقطني ، في : باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، من كتاب الأقضية والأحكام . سنن الدارقطني ٤/٢٣٦ .

(٢٠) العيبة : وعاء من خوص ونحوه ، أو وعاء من أدم ونحوه يكون فيه المتاع .

(٢١) سقط من : م .

فذكرها له ، فقال عمرُ : هى لك ، إنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أمَرَنا بذلك . ورَوَاه النَّسائِىُّ كذلك[22] . وهذا نَصٌّ فى غيرِ الأثْمانِ . ورَوَى الجُوزَجَانِىُّ، بإسْنادِه ، عن الحُرِّ بن الصَّيَّاحِ[23] قال : كنتُ عند / ابنِ عُمَرَ بمَكَّةَ ، إذ جاءَه رَجُلٌ . فقال : إنِّى وَجَدْتُ هذا البُرْدَ ، وقد نَشَدْتُه وعَرَّفْتُه فلم يَعْرِفْهُ أحَدٌ ، وهذا يومُ التَّرْوِيَةِ ، ويومُ يَتَفرَّقُ النّاسُ . فقال : إن شِئْتَ قَوَّمْتَه قِيمَةَ عَدْلٍ ، ولَبِسْتَه ، وكنتَ له ضَامِنًا ، متى جاءَك صاحِبُه دَفَعْتَ إليه ثَمَنَه ، وإن لم يَجِئْ له طالِبٌ فهو لك إن شِئْتَ . ولأنَّ ما جازَ الْتِقاطُه مُلِكَ بالتَّعْرِيفِ ، كالأثْمانِ ، وما حَكَوْهُ عن الصَّحَابةِ إن صَحَّ ، فقد حَكَيْنا عن عمرَ وابْنِه خِلَافَه . وقولُهم : إنَّها لُقَطَةٌ لا تُمْلَكُ فى الحَرَمِ . مَمْنُوعٌ ، ثم هو مَنْقُوضٌ بالأثْمانِ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُها على الإِبِلِ ؛ لأنَّ معها حِذَاءَها وسِقَاءَها ، تَرِدُ الماءَ ، وتأْكُلُ الشَّجَرَ ، حتى يَأْتِيَها رَبُّها ، ولا يُوجَدُ ذلك فى غيرِها ، ولأنَّ الإِبِلَ لا يجوزُ الْتِقاطُها ، فلا تُمْلَكُ به ، وهٰهُنا يَجوزُ الْتِقَاطُها ، فتُمْلَكُ به ، كالأثْمانِ . ثم إذا لم تُمْلَكْ فى الحَرَمِ ، لا تُمْلَكُ فى الحِلِّ ؛ وذلك لأنَّ الحَرَمَ مُيِّزَ بكَوْنِ لُقَطَتِه لا يَلْتَقِطُها إلَّا مُنْشِدٌ ، ولهذا لم تُمْلَكِ الأثْمانُ بالْتِقَاطِها فيه ، فلا يَلْزَمُ أن لا[24] تُمْلَكَ فى مَوْضِعٍ لم يُوجَد المانِعُ فيه . وقولُهم : إنَّ النَّصَّ خاصٌّ فى الأثْمانِ . قُلْنا : بل هو عامٌّ فى كلِّ لُقَطَةٍ ، فيَجِبُ العَمَلُ بعُمُومِه ، وإن وَرَدَ فيها نَصٌّ خاصٌّ ، فقد رُوِى خَبَرٌ عامٌّ ، فيُعْمَلُ بهما ، ثم قد رَوَيْنا نَصًّا خاصًّا فى العُرُوضِ ، فيَجِبُ العَمَلُ به ، كما وَجَبَ العَمَلُ بالخاصِّ فى الأثْمانِ ، ثم

١٨٧/٥ و

---

(٢٢) فى م : « أيضا » .

ولعل هذا فى السنن الكبرى .

كما أخرجه الطحاوى ، فى : باب اللقطة والضوال ، من كتاب الإجارات . شرح معانى الآثار ١٣٧/٤ ، ١٣٨ .

(٢٣) فى النسخ : « الصباح » . والتصويب من المشتبه ٤٠٦ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

لو اخْتصَّ الخَبَرُ بالأَثْمانِ ، لَوَجَبَ أن يُقاسَ عليها ما كان فى مَعْناها ، كسائِرِ النُّصُوصِ التى عُقِلَ مَعْناها ووُجِدَ فى غيرِها ، وهٰهُنا قد وُجِدَ المَعْنَى ، فيَجبُ قِيَاسُه على المَنْصُوصِ عليه ، أو نقول : إن المَعْنَى هٰهُنا آكَدُ ، فيَثْبُتُ الحُكْمُ فيه بطَرِيقِ التَّنبيه .
وبَيَانُه أنَّ الأَثْمانَ لا تَتْلَفُ بمُضِيِّ الزَّمَانِ عليها ، وانْتِظَارِ صاحِبِها بها أَبَدًا ، والعُرُوضُ تَتْلَفُ بذلك ، ففى النِّدَاءِ عليها دائِمًا هَلَاكُها ، وضَيَاعُ مالِيَّتِها على صاحِبِها ، ومُلْتَقِطِها ، وسائِرِ الناسِ ، فى[25] إبَاحةِ الانْتِفاعِ بها ومِلْكِها بعد التَّعْرِيفِ ، حِفْظًا لمالِيَّتِها على صاحِبِها بدَفْعِ قِيمَتِها إليه[26] ، وتَقَعُ لغيرِه ، فيَجِبُ ذلك لِنَهْىِ النبىِّ ﷺ عن إضَاعَةِ المالِ ، ولما فيه من المَصْلَحَةِ والحِفْظِ[27] لمالِ المُسْلِمِ عليه وعلى أخِيه ، ولأنَّ فى إثْباتِ المِلْكِ فيها حَثًّا على الْتِقاطِها وحِفْظِها وتَعْرِيفِها ، لِكَوْنِه وَسِيلَةً إلى المِلْكِ المَقْصُودِ للآدَمِىِّ ، وفى نَفْىِ مِلْكِها تَضْيِيعٌ لها ، لما فى الْتِقاطِها من الخَطَرِ والمَشَقَّةِ[28] والكُلْفَةِ / من غير نَفْعٍ يَصِلُ إليه ، فيُؤَدِّى إلى أن لا يَلْتَقِطَها أحَدٌ لِتَعْرِيفِها فتَضِيعَ . وما ذَكَرُوه فى الفَرْقِ مُلْغًى بالشَّاةِ ، فقد ثَبَتَ المِلْكُ فيها مع هذا الفَرْقِ ، ثم يُمْكِنُنا أن نَقِيسَ على الشَّاةِ ، فلا يَحْصُلُ هذا الفَرْقُ بين الأصْلِ والفَرْعِ . واللهُ أعلم .
ثم نَقْلِبُ[29] دَلِيلَهم ، فنقولُ : لُقَطَة لا تُمْلَكُ فى الحَرَمِ ، فما أُبِيحَ الْتِقاطُه منها مُلِكَ إذا كان فى الحِلِّ ، كالإِبِلِ .

١٨٧/٥ ظ

فصل : وظاهِرُ كلامِ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، أنَّ لُقَطَةَ الحِلِّ والحَرَمِ سواءٌ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عُمَرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وعائِشَةَ ، وابنِ المُسَيَّبِ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وأبى حَنِيفةَ . ورُوِىَ عن أحمدَ رِوَايَةٌ أخرى ، أنَّه لا يجوزُ الْتِقاطُ لُقَطَةِ الحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ ، وإنَّما

---

(٢٥) فى الأصل : « وفى » .
(٢٦) سقط من : الأصل .
(٢٧) فى م : « والحظ » .
(٢٨) فى م : « والثقة » .
(٢٩) فى م : « قلب » .

يجوزُ لحفْظِها[٣٠] لِصَاحِبها ، فإن الْتَقَطَها عَرَّفَها أبَدًا حتى يَأْتِيَ صاحِبُها . وهو قولُ عبدِ الرحمنِ بن مَهْدِىّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وعن الشافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . والحُجَّةُ لهذا القولِ قولُ النبىِّ ﷺ فى مَكَّةَ : « لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إلَّا لِمُنْشِدٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣١] . وقال أبو عُبَيْدٍ[٣٢] : المُنْشِدُ المُعَرِّفُ ، والناشِدُ الطالِبُ . وينشد :

إصَاخَةَ النّاشِدِ لِلْمُنْشِدِ

فيكون مَعْناه لا تَحِلُّ لُقَطَةُ مَكّةَ إلَّا لمن يُعَرِّفُها ؛ لأنها خُصَّتْ بهذا من سائِرِ البُلْدانِ . ورَوَى يَعْقُوبُ بن شَيْبَةَ ، فى « مُسْنَدِه »[٣٣] عن عبدِ الرَّحْمنِ بن عُثْمانَ التَّيْمِىِّ ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن لُقَطَةِ الحاجِّ . قال ابنُ وَهْبٍ : يَعْنِى يَتْرُكُها حتى يَجِدَها صاحِبُها . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣٤] أيضا . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى عُمُومُ الأحادِيثِ ، وأنَّه أحَدُ الحَرَمَيْنِ ، فأشْبَه حَرَمَ المَدِينةِ ، ولأنَّها أمانَةٌ فلم يَخْتَلِفْ حُكْمُها بالحِلِّ والحَرَمِ ، كالوَدِيعَةِ . وقولُ النبىِّ ﷺ : « إلَّا لِمُنْشِدٍ » . يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ إلَّا لمن عَرَّفَها عامًا ،

---

(٣٠) فى م : « حفظها » .

(٣١) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ، من كتاب اللقطة ، وفى : باب وقال الليث حدثنى يونس ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٣/١٦٤ ، ١٦٥ ، ٥/١٩٤ ، ٩/٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٨ ، ٩٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تحريم حرم مكة ، من كتاب المناسك سنن أبى داود ١/٤٦٥ . والنسائى ، فى : باب النهى أن ينفر صيد الحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥/١٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب فضل مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/١٠٣٨ . والدارمى ، فى : باب النهى عن لقطة الحاج ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣١٨ ، ٣٤٨ ، ٢/٢٣٨ .

(٣٢) فى غريب الحديث ٢/١٣٣ .

(٣٣) يعقوب بن شيبة السدوسى البصرى الحافظ ، صاحب المسند المعلل ، توفى سنة اثنتين وستين ومائتين . العبر ٢/٢٥ .

(٣٤) فى كتاب اللقطة ، سنن أبى داود ١/٣٩٩ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب فى لقطة الحاج ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٣/١٣٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٩٩ .

وتَخْصِيصُها بذلك لِتَأْكِيدِها ، لا لِتَخْصِيصِها ، كقولِه عليه السلامُ : « ضَالَّةُ المُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ »[٣٥] . وضَالَّةُ الذِّمِّيِّ مَقِيسَةٌ[٣٦] عليها .

فصل : إذا الْتَقَطَ لُقَطَةً ، عازِمًا على تَمَلُّكِها بغير تَعْرِيفٍ ، فقد فَعَلَ مُحَرَّمًا ، ولا يَحِلُّ له أَخْذُها بهذه النِّيَّةِ ، فإذا أَخَذَها ، لَزِمَه ضَمَانُها ، سواءٌ تَلِفَتْ بتَفْرِيطٍ[٣٧] أو بغيرِ تَفرِيطٍ ، ولا يَمْلِكُها وإن عَرَّفَها ؛ لأنَّه أخذَ مالَ غيرِه على وَجْهٍ لا يجوزُ له أخْذُه ، فأشْبَه الغاصِبَ . نَصَّ على هذا أحمدُ ، ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَها ؛ لأنَّ مِلْكَها بالتَّعْرِيفِ والالْتِقَاطِ ، وقد وُجِدَ ، فيَمْلِكُها به ، كالاصْطِيادِ والاحْتِشَاشِ ، فإنَّه لو دَخَلَ حائِطًا لغيرِه بغيرِ إذْنِه ، فاحْتَشَّ أو اصْطادَ منه صَيْدًا ، / مَلَكَه ، وإن كان دُخُولُه مُحَرَّمًا ، كذا هـٰهُنا . ولأنَّ عُمُومَ النَّصِّ يَتناوَلُ هذا المُلْتَقَطَ ، فيَثْبُتُ حُكْمُه فيه ، ولأنَّنا لو اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ التَّعْرِيفِ وَقْتَ الالْتِقاطِ ، لَافْتَرَقَ الحالُ بين العَدْلِ والفاسِقِ والصَّبِيِّ والسَّفِيهِ ؛ لأنَّ الغالِبَ على هؤلاءِ الالْتِقاطُ لِلتَّمَلُّكِ من غيرِ تَعرِيفٍ .

١٨٨/٥ و

٩٤١ – مسألة ؛ قال : (وحَفِظَ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ، وحَفِظَ عَدَدَها وصِفَتَهَا)

الأصْلُ فى هذا قولُ النبىِّ ﷺ ، فى حَدِيثِ زَيْدِ بن خالِدٍ : « اعْرِفْ وِكَاءَها وعِفَاصَها »[١] . وقال فى حَدِيثِ أُبَىِّ بن كَعْبٍ : « اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَها وعَدَدَها ، ثُمَّ عَرِّفْها سَنَةً »[٢] . وفى لَفْظٍ عن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، أنَّه قال :

---

(٣٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن الشرب قائما ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٧٤/٨ . وابن ماجه ، فى : باب ضالة الإبل والبقر والغنم ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٦/٢ . والدارمى ، فى : باب فى الضالة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٦٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥/٤ ، ٨٠/٥ .

(٣٦) فى الأصل : « مقيس » .

(٣٧) فى م : « بتفريطه » .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٢ .

وَجَدْتُ مائةَ دِينارٍ ، فأتَيْتُ بها النبىَّ ﷺ ، فقال : « عَرِّفْها حَوْلًا » . فعَرَّفْتُها حَوْلًا فلم تُعْرَفْ ، فرَجَعْتُ إليه ، فقال : « اعْرِفْ عِدَّتَها وَوِعَاءَهَا وَوِكاءَهَا ، واخْلِطْها بمَالِكَ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ » . ففى هذا الحَدِيثِ أنه أمَرَه بمَعْرِفَةِ صِفَاتِها بعدَ التَّعْرِيفِ ، وفى غيرِه أمَرَه بمَعْرِفَتِها حين الْتِقَاطِها قبلَ تَعْرِيفِها[3] . وهو الأَوْلَى ؛ لِيَحْصُلَ عنده عِلْمُ ذلك ، فإذا جاء صاحِبُها فنَعتَها ، غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُه فيجوزُ الدَّفْعُ إليه[4] حينئذٍ . وإن أخَّرَ مَعْرِفَةَ ذلك إلى حينِ مجىءِ باغِيها ، جازَ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بمَعْرِفَتِها حينئذٍ . وإن لم يَجِئْ طالِبُها ، فأرَادَ التَّصرُّفَ فيها بعدَ الحَوْلِ ، لم يَجُزْ له حتى يَعْرِفَ صِفَاتِها ؛ لأنَّ عَيْنَها تَنْعَدِمُ بالتَّصرُّفِ ، فلا يَبْقَى له سَبِيلٌ إلى مَعْرِفَةِ صِفَاتِها إذا جاء صَاحِبُها . وكذلك إن خَلَطَها بمالِه على وَجْهٍ لا تَتَميَّزُ منه ، فيكونُ أمْرُ النبىِّ ﷺ لأُبَىٍّ بمَعْرِفَةِ صِفَاتِها عند خَلْطِها بمالِه أمْرَ إيجابٍ مُضَيَّقٍ ، وأمْرُه لِزَيْدِ بن خالِدٍ بمَعْرِفةِ ذلك حين الالْتِقَاطِ واجبًا مُوَسَّعًا . واللهُ أعلمُ . قال القاضى : يَنْبَغِى أن يَعْرِفَ جِنْسَها دَرَاهِمَ أو دَنانِيرَ ، ونَوْعَها ، وإن كانت ثِيابًا عَرَفَ لُفَافَتَها وجِنْسَها ، ويَعْرِفُ قَدْرَها بالكَيْلِ ، وبالوَزْنِ ، أو بالعَدَدِ ، أو الذَّرْعِ ، ويَعرِفُ العَقْدَ عليها ، هل هو عَقْدٌ واحِدٌ أو أكْثَر ، أُنْشُوطَةٌ[5] أو غيرُها ، ويَعْرِفُ صِمَامَ القارُورَةِ [6]الذى يَدْخُلُ[6] رَأْسَها ، وعِفَاصَها الذى تَلْبَسُه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يُشْهِدَ عليها حين يَجِدُها . قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا أُحِبُّ أن يَمَسَّها حتى يُشْهِدَ عليها . فظاهِرُ هذا أنه مُسْتَحَبٌّ غيرُ واجِبٍ ، وأنَّه إن لم يُشْهِدْ عليها لا ضَمَانَ عليه . وبهذا قال مالِكٌ . والشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا لم يُشْهِدْ عليها ضَمِنَها ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً ، /فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ ، أو ذَوِى ١٨٨/٥ ظ

(٣) فى م : « التعريف » .

(٤) فى م : « عليه » .

(٥) الأنشوطة : عقدة يسهل انحلالها .

(٦ - ٦) فى م : « التى تدخل » .

عَدْلٍ »[٧] . وهذا أمْرٌ يَقْتَضِي الوُجُوبَ ، ولأنَّه إذا لم يُشْهِدْ كان الظاهِرُ أنَّه أخَذَها لِنفسِه . ولَنا ، خَبَرُ زَيْدِ بن خالِدٍ ، وأُبَيٍّ بن كَعْبٍ ، فإنَّه أمَرَهُما بالتَّعْرِيفِ دون الإشْهادِ ، ولا يجوزُ تَأْخِيرُ البَيانِ عن وَقْتِ الحاجَةِ ، فلو كان واجبًا لَبَيَّنَهُ النبيُّ ﷺ ، سِيَّما وقد سُئِلَ عن حُكْمِ اللُّقطَةِ فلم يكنْ لِيُخِلَّ بِذِكْرِ الواجِبِ فيها ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الأمرِ فى حَدِيثِ عِياضٍ[٨] على النَّدْبِ والاسْتِحْبابِ . ولأنَّه أخْذُ أمَانَةٍ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى الإشْهادِ ، كالوَدِيعَةِ . والمَعْنَى الذى ذَكَرُوه غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّه إذا حَفِظَها وعَرَّفها فلم يَأْخُذْها لِنَفْسِه ، وفائِدَةُ الإشْهادِ صِيَانَةُ نَفْسِه عن[٩] الطَّمَعِ فيها ، وكَتْمُها وحِفْظُها من وَرَثَتِه إن ماتَ ، ومن غُرَمَائِه إن أفْلَسَ . وإذا أشْهَدَ عليها ، لَم يَذْكُرْ لِلشُّهُودِ صِفَاتِها ، لِئَلَّا يَنْتَشِرَ ذلك فيَدَّعِيها مَن لا يَسْتَحِقُّها ، ويَذْكُرُ صِفَاتِها ، كما قُلْنا فى التَّعْرِيفِ ، ولكنْ يَذْكُرُ لِلشُّهُودِ ما يَذْكُرُه فى التَّعْرِيفِ من الجِنْسِ والنَّوْعِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ صالحٍ ، وقد سَأَلَه : إذا أشْهَدَ[١٠] عليها هل يُبَيِّنُ كم هى ؟ قال : لا ، ولكنْ يقول : قد أصَبْتُ لُقَطَةً . ويُسْتَحَبُّ أن يَكْتُبَ صِفَاتِها ؛ ليكونَ أثْبَتَ لها ، مَخَافَةَ أن يَنْسَاهَا إن اقْتَصَرَ على حِفْظِها بِقَلْبِه ، فإنَّ الإنْسانَ عُرْضَةُ النِّسْيانِ .

٩٤٢ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ جَاءَ رَبُّها فَوَصَفَهَا لَهُ ، دُفِعَتْ إِلَيْـهِ بِلَا بَيِّنَةٍ**)

يعنى إذا وَصَفَها بِصِفَاتِها المَذْكُورَةِ ، دَفَعَها إليه ، سواءٌ غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُه أو لم يَغْلِبْ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، ودَاوُد ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ : لا يُجْبَرُ على ذلك إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، ويجوزُ[١] له دَفْعُها إليه إذا غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُهُ. قال أصْحابُ الرَّأْىِ : إن شاءَ دَفَعَها إليه وأخَذَ كَفِيلًا بذلك ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال :

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

(٨) تقدم فى صفحة ٢٩٧ .

(٩) فى الأصل : « من » .

(١٠) فى م : « شهد » .

(١) فى م : « ولا يجوز » .

« البَيِّنَة عَلَى المُدَّعِى »[٢] . ولأنَّ صِفَةَ المُدَّعِى لا يَسْتَحِقُّ بها كالمَغْصُوبِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « فَإنْ جَاءَكَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوِعَائِهَا وَوِكَائِهَا ، فَادْفَعْها إلَيهِ »[٣] . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا الثابتُ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وبه أقولُ . ورَوَاه ابنُ القَصَّارِ[٤] : « فَإنْ جَاءَ بَاغِيها ، وَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا ، فَادْفَعْها إلَيْهِ » . وفى حَدِيثِ زَيْدٍ الذى ذَكَرْناه : « اعْرِفْ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْها سَنَةً ، فإنْ لَمْ تُعْرَفْ ، فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَإنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَأَدِّها إلَيْهِ »[٣] . يَعْنِى إذا / ذَكَرَ صِفاتِها ؛ لأنَّ ذلك هو المَذْكُورُ فى صَدْرِ الحَدِيثِ ، ولم يَذْكُرِ البَيِّنَة فى شىءٍ من الحَدِيثِ ، ولو كانت شَرْطًا لِلدَّفْعِ ، لم يَجُزِ الإخْلَالُ به ، ولا أَمَرَ بالدَّفْعِ بدُونِه ، ولأنَّ إقامةَ البَيِّنَةِ على اللُّقَطَةِ تَتَعَذَّرُ ؛ لأنَّها (٥إنَّما سَقَطَتْ٥) حالَ الغَفْلَةِ والسَّهْوِ ، (٦فتَوْقِيفُ دَفْعِها عليها٦) مَنْعٌ لِوُصُولِها إلى صاحِبِها أبدًا ، وهذا يُفَوِّتُ مَقْصُودَ الالْتِقاطِ ، ويُفْضِى إلى تَضْيِيعِ أموالِ النّاسِ ، وما هذا سَبِيلُه يَسْقُطُ اعْتِبارُ البَيِّنَةِ فيه ، كالإنْفاقِ على اليَتِيمِ ، والجَمْعُ بين هذا القولِ وبينَ تَفْضِيلِ الالْتِقاطِ على تَرْكِه مُتَناقِضٌ جدًّا ؛ لأنَّ الالْتِقاطَ حينئذٍ يكونُ تَضْيِيعًا لمالِ المُسْلِمِ يَقِينًا ، وإتْعابًا لِنَفْسِه بالتَّعْرِيفِ الذى لا يُفِيدُ ، والمُخاطَرَةِ بدِينِه بتَرْكِه الواجِبَ من تَعْرِيفِها ، وما هذا سَبِيلُه يَجِبُ أن يكونَ حَرامًا ، فكيف يكونُ فاضِلًا . وعلى هذا نقولُ : لو لم يجبْ دَفْعُها بالصِّفَةِ ، لم يَجُزِ الْتِقاطُها ؛ لما ذَكَرْناه ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى » . يَعْنِى إذا كان ثَمَّ مُنْكِرٌ ؛ لِقَوْلِه فى سِياقِه : « والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » . ولا مُنْكِرَ هٰهُنا ، على أنَّ البَيِّنَةَ تَخْتَلِفُ ، وقد جَعَلَ النبىُّ ﷺ بَيِّنَةَ مُدَّعِى اللُّقَطَةِ وَصْفَها ، فإذا وَصَفَها فقد

١٨٩/٥ و

---

(٢) تقدم تخريجه فى : ٥٢٥/٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٤) لعله يعنى أبا إسحاق إبراهيم بن عبد الله الأصبهانى المعدل القصار ، المتوفى سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة . انظر : الأنساب ١٦٣/١٠ ، ١٦٤ .

(٥ – ٥) فى الأصل : « تسقط » .

(٦ – ٦) فى م : « فتوقف دفعها » .

أقَامَ بيِّنَته . وقِياسُ اللُّقَطةِ على المَغْصُوبِ غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ النِّزَاعَ ثَمَّ فى كَوْنِه مَغْصُوبًا ، والأصْلُ عَدَمُه ، وقولُ المُنْكِرِ يُعارِضُ دَعْوَاه ، فاحْتِيجَ إلى البَيِّنَةِ ، وهٰهُنا قد ثَبَتَ كونُ هذا المالِ لُقَطةً ، وأنَّ له صاحِبًا غيرَ مَنْ هو فى يَدِه ، ولا مُدَّعِىَ له إلَّا الواصِفُ ، وقد تَرَجَّحَ صِدْقُه ، فَيَنْبَغِى أن يُدْفَعَ إليه .

فصل : فإن وَصَفَها اثْنانِ ، أُقْرِعَ بينهما ، فمن وَقَعَتْ له القُرْعَةُ حَلَفَ أنَّها له ، وسُلِّمَتْ إليه . وهكذا إن [٧]أقامَا بَيِّنَتَيْنِ ، أُقْرِعَ بينهما ، فمن وَقَعَتْ له القُرْعَةُ حَلَفَ ، ودُفِعَتْ إليه . ذَكَرَه القاضى ، وقال أبو الخَطَّابِ : تُقَسَّمُ بينهما ؛ لأنَّهما[٧] تَسَاوَيَا فيما يُسْتَحَقُّ به الدَّفْعُ ، فتَسَاوَيَا فيها ، كما لو كانت فى أيْدِيهما . والذى قُلْناهُ أصَحُّ وأشْبَهُ بأُصُولِنا ، فيما إذا تَدَاعَيَا عَيْنًا فى يَدِ غيرِهما ، ولأنَّهما تَدَاعَيَا عَيْنًا فى يَدِ[٨] غيرِهما ، وتَسَاوَيَا فى البَيِّنةِ ، أو فى عَدَمِها ، فتكون لمن وَقَعَتْ له القُرْعَةُ ، كما لو ادَّعَيَا وَدِيعةً فى يَدِ إنْسانٍ ، فقال : هى لأحَدِكُما ، لا أعْرِفُه عَيْنًا . وفارَقَ ما إذا كانت فى أيْدِيهما ؛ لأنَّ يَدَ كلِّ واحِدٍ منهما على نِصْفِه[٩] ، فَرَجَحَ قَوْلُه فيه . وإن وَصَفَها إنسانٌ ، فأقامَ آخَرُ البَيِّنةَ أنَّها له ، فهى لِصَاحِبِ البَيِّنةِ ؛ لأنَّها أقْوَى من الوَصْفِ ، فإن كان الواصِفُ قد أخَذَها ، انْتُزِعَتْ منه ، ورُدَّتْ إلى صاحِبِ البَيِّنةِ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّها له ، فإن كانتْ[١٠] قد هَلَكَتْ ، فلِصَاحِبِها / تَضْمِينُ من شاءَ من الواصِفِ أو الدَّافِعِ إليه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَلْزَمَ المُلْتَقِطَ شىءٌ . وهذا قول ابن القاسِمِ صاحِبِ مالِكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّه فعَلَ ما أُمِرَ به ، وهو[١١] أمِينٌ غيرُ مُفَرِّطٍ ولا مُقَصِّرٍ ، فلا يَضْمَنُ كما لو دَفَعَها بأمْرِ الحاكِمِ ، ولأنَّ الدَّفْعَ واجِبٌ عليه ، فصارَ الدَّفْعُ بغيرِ اخْتِيارِه ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو أخَذَها كَرْهًا . ولَنا ، أنَّه دَفَعَ مالَ غيرِه إلى غيرِ مُسْتَحِقِّه اخْتِيارًا منه ،

٥/١٨٩ ظ

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) تكملة لازمة .

(٩) فى الأصل : « نصفها » .

(١٠) فى م : « كان » .

(١١) فى م : « لأنه » .

فضَمِنَه ، كما لو دَفَعَ الوَدِيعةَ إلى غيرِ مالِكِها ، إذا غَلَبَ على ظَنِّه أنَّه مالِكُها . فأمَّا إن دَفعَها بحُكْمِ حاكمٍ ، لم يَمْلِكْ صاحِبُها مُطَالَبَةَ الدّافعِ ؛ لأنَّها مأْخوذَةٌ منه على سَبِيلِ القَهْرِ ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو غَصَبَها غاصِبٌ . ومتى ضَمِنَ الواصِفُ لم يَرْجِعْ على أحدٍ ؛ لأنَّ العُدْوانَ منه والتَّلَفَ عنده . فإن ضَمِنَ الدافعُ ، رَجَعَ على الواصِفِ ؛ لأنَّه كان سَبَبَ تَغْرِيمِه ، إلَّا أن يكونَ المُلْتَقِطُ قد أقَرَّ للواصِفِ أنَّه صاحِبُها ومالِكُها ، فإنَّه لا يَرْجِعُ عليه ، لأنَّه اعْتَرَفَ أنَّه صاحِبُها ومُسْتَحِقُّها ، وأنَّ صاحِبَ البَيِّنةِ ظَلَمَه بتَضْمِينِه ، فلا يَرْجِعُ به على غيرِ مَنْ ظَلَمَه . وإن كانت اللُّقَطَةُ قد تَلِفَتْ عند المُلْتَقِطِ ، فضَمَّنَهُ إيّاها ، رَجَعَ على الواصِفِ بما غَرِمَهُ ، وليس لِمَالِكِها تَضْمِينُ الواصِفِ ؛ لأنَّ الذى قَبَضَه إنَّما هو مالُ المُلْتَقِطِ ، لا مالُ صاحِبِ اللُّقَطةِ ، بخِلَافِ ما إذا سَلَّم العَيْنَ . فأمَّا إن وَصَفَها إنْسانٌ ، فأخَذَها ، ثم جاءَ آخَرُ فوَصَفَها وادَّعاها ، لم يَسْتَحِقَّ شيْئًا ؛ لأنَّ الأوَّلَ اسْتَحَقَّها لِوَصْفِه إيَّاها ، وعَدَمِ المُنازِعِ فيها ، وثَبَتَتْ يَدُه عليها ، ولم يُوجَدْ ما يَقْتَضِى انْتِزاعَها منه ، فوَجَبَ إبْقاؤُها له ، كسائِرِ مالِه .

فصل : ولو جاءَ مُدَّعٍ لِلُقَطَةٍ ، فلم يَصِفْها ، ولا أقامَ بَيِّنةً أنَّها له ، لم يَجُزْ دَفْعُها إليه ، سواءٌ غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُه أو كَذِبُه ؛ لأنَّها أمانَةٌ ، فلم يَجُزْ دَفْعُها إلى مَنْ لم يُثْبِتْ أنَّه صاحِبُها ، كالوَدِيعَةِ ، فإن دَفَعَها ، فجاءَ آخَرُ فوَصَفَها ، أو أقامَ[12] بَيِّنةً ، لَزِمَ الواصِفَ غَرامَتُها له ؛ لأنَّه فوَّتَها على مالِكِها بتَفْرِيطِه ، وله الرُّجُوعُ على مُدَّعِيها ؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غيرِه ، ولِصَاحِبِها تَضْمِينُ آخِذِها ، فإذا ضَمَّنَه لم يَرْجِعْ على أحدٍ . وإن لم يَأْتِ أحدٌ يَدَّعِيها فلِلْمُلْتَقِطِ مُطَالَبَةُ آخِذِها بها ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ[13] مَجِىءَ صاحِبِها ، فيُغَرِّمُهُ إيّاهَا ، ولأنها أمانَةٌ فى يَدِه ، فمَلَكَ أخْذَها من غاصِبِها ، كالوَدِيعَةِ .

---

(12) فى الأصل زيادة : « بها » .

(13) فى م زيادة : « من » .

٩٤٣ ـ مسألة ؛ قال : (أَوْ مِثْلُهَا إنْ كَانَتْ قَدِ اسْتُهْلِكَتْ)

وجملةُ ذلك أنَّ اللُّقَطَةَ فى الحَوْلِ / أمانَةٌ فى يَدِ المُلْتَقِطِ ، إن تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطِه أو نَقَصَتْ ، فلا ضَمَانَ عليه ، كالوَدِيعَةِ . ومتى جاءَ صاحِبُها ، فوَجَدَها أخَذَها بزِيَادَتِها المُتَّصِلَةِ والمُنْفَصِلَةِ ؛ لأنَّها نَماءُ مِلكِه . وإن أتْلَفَها المُلتَقِطُ ، أو تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِه ، ضَمِنَها بمِثْلِها إن كانت من ذَوَاتِ الأمْثالِ ، وبقيمَتِها إن لم يكُنْ لها مِثْلٌ . لا أعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وإن تَلِفَتْ بعد الحَوْلِ ، ثَبَتَ فى ذِمَّتِه مِثْلُها أو قِيمَتُها بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّها دَخَلَتْ فى مِلكِه ، وتَلِفَتْ من مالِه ، وسواءٌ فَرَّطَ فى حِفْظِها أو لم يُفَرِّطْ . وإن وَجَدَ العَيْنَ ناقِصَةً ، وكان نَقْصُها بعدَ الحَوْلِ ، أخَذَ العَيْنَ وأرْشَ نَقْصِها ؛ لأنَّ جَمِيعَها مَضْمُونٌ إذا تَلِفَتْ ، فكذلك إذا نَقَصَتْ . وهذا قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ[1] الذين حَكَمُوا بمِلْكِه لها بمُضِىِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، وأمَّا مَن قال : لا يَمْلِكُها حتى يَتَملَّكَها . لم يُضَمِّنْهُ إيَّاها حتى يَتَمَلَّكَها ، وحُكْمُها قبل تَمَلُّكِه إيَّاها حُكْمُها قبلَ مُضِىِّ حَوْلِ التَّعرِيفِ . ومن قال : لا تُمْلَكُ اللُّقَطَةُ بحالٍ . لم يُضَمِّنْهُ إيَّاها . وبهذا قال الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو مِجْلَزٍ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو يوسفَ ، قالوا : لا يَضْمَنُ ، وإن ضاعَتْ بعدَ الحَوْلِ . وقد ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ دَلِيلَ دُخُولِها فى مِلْكِه . وقال دَاوُدُ : إذا تَمَلَّكَ العَيْنَ وأتْلَفَها ، لم يَضْمَنْها . وحَكَى ابنُ أبى موسى ، عن أحمدَ ، أنَّه لَوَّحَ إلى مثلِ هذا القولِ ؛ لِحَدِيثِ عِيَاضِ بن حِمَارٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « فَإِنْ جاءَ رَبُّها ، وإلَّا فَهِىَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشاءُ »[2] . فجَعَلَه مُبَاحًا . وقوله فى حَدِيثِ أُبَىِّ بن كَعْبٍ : « فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُها ، وإلَّا فَهِىَ كَسَبِيلِ مالِكَ »[3] . وفى حَدِيثِ زَيْدٍ : « فَإِنْ جَاءَ صاحِبُهَا ، وإلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا »[4] . ورُوِى : « فَهِىَ لَكَ » . و لم يَأْمُرْهُ بِرَدِّ

(١) فى م : « العلماء » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٢ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

بدَلَها . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْها ، وَلْتَكُنْ وَدِيعةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ »[٥] . وقال الأَثْرَمُ : قال أحمدُ : أَذْهَبُ إلى حَدِيثِ الضَّحّاكِ بن عُثْمانَ . جَوَّدَه ، ولم يَرْوِهِ أحدٌ مثلَ ما رَواه : « إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ سَنَةٍ ، وقَدْ أَنْفَقَهَا ، رَدَّهَا إِلَيْهِ »[٦] . لأنَّها عَيْنٌ يَلْزَمُ رَدُّها لو كانتْ باقِيةً ، فيَلْزَمُه ضَمَانُها إذا أَتْلَفَها ، كما قبلَ الحَوْلِ ، ولأنَّه مالٌ مَعْصُومٌ ، فلم يَجُزْ إسْقاطُ حَقِّه منه مُطْلَقًا ، كما لو اضْطُرَّ إلى مالِ غيرِه . وإن وَجَدَ العَيْنَ زائِدةً بعد الحَوْلِ زِيادَةً مُتَّصِلةً ، أخَذَها بزِيادَتِها ؛ لأنَّها تَتْبَعُ فى الرَّدِّ بالعَيْبِ والإِقَالةِ ، فتَبِعَتْ هٰهُنا . وإن حَدَثَ بعدَ الحَوْلِ لها نَماءٌ مُنْفَصِلٌ ، فهو لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لأنَّه نَماءُ مِلْكِه مُتَمَيِّزٌ لا يَتْبَعُ فى / الفُسُوخِ ، فكان له ، كَنَماءِ المَبِيعِ إذا رُدَّ بعَيْبٍ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه وَجْهًا آخَرَ ، بِناءً على المُفْلِسِ إذا اسْتُرْجِعَتْ منه العَيْنُ بعدَ أن زادَتْ زِيادةً مُتَمَيِّزةً ، والوَلَدِ إذا اسْتَرْجَعَ أبوه ما وَهَبَه[٧] له بعد زِيَادَتِه . والصَّحِيحُ أنَّ الزِّيادَةَ لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لما ذَكَرْناه . وكذلك الصَّحِيحُ فى المَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرهم[٨] أنَّ الزِّيادَةَ لمن حَدَثَتْ فى مِلْكِه . ثم الفَرْقُ بينهما أنَّه فى مَسْأَلَتِنا يَضْمَنُ النَّقْصَ ، فتكونُ له الزِّيادَةُ ، ليكونَ الخَراجُ بالضَّمانِ ، وثَمَّ لا ضَمَانَ عليه ، فأمْكَنَ أن لا يكونَ الخَرَاجُ له . واللهُ أعلمُ . ومتى اخْتَلَفا فى القِيمَةِ أو المِثْلِ ، فالقولُ قولُ المُلْتَقِطِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ممَّا حَلَفَ عليه .

فصل : وإن وَجَدَ العَيْنَ بعد خُرُوجِها من مِلْكِ المُلْتَقِطِ بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ أو نحوِهما ، لم يكُنْ له الرُّجُوعُ فيها ، وله أخْذُ بَدَلِها ؛ لأنَّ تَصَرُّفَ المُلْتَقِطِ وَقَعَ صَحِيحًا ؛ لكَوْنِها صارَتْ فى مِلْكِه . وإن صادَفَها قد رَجَعَتْ إلى المُلْتَقِطِ بِفَسْخٍ أو شِراءٍ أو غيرِ ذلك ، فله أخْذُها ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مالِه فى يَدِ مُلْتَقِطِه ، فكان له أخْذُه ، كالزَّوْجِ إذا طَلَّقَ

١٩٠/٥ ظ

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/١٨٦ .

(٧) فى م : « وهب » .

(٨) كذا على الجمع .

قبلَ الدُّخولِ فوَجَدَ الصَّداقَ قد رَجَعَ إلى المَرْأةِ . وسائِرُ أحْكامِ الرُّجُوعِ هـٰهُنا كَحُكْمِ رُجوعِ الزَّوْجِ ، على ما نَذْكُرُه فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : إذا أخَذَ اللُّقَطَةَ ، ثم رَدَّها إلى مَوْضِعِها ، ضَمِنَها . رُوِىَ ذلك عن طاوُسٍ . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا ضَمَانَ عليه ؛ لما رَوَى الأثْرَمُ ، عن القَعْنَبِىِّ ، عن مالِكٍ ، عن يَحْيَى بن سَعِيدٍ ، عن سُلَيْمانَ بن يَسَارٍ ، عن ثابِتِ بن الضَّحّاكِ ، عن عمرَ ، أنَّه قال لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيرًا : أرْسِلْهُ حيث وَجَدْتَه[9] . ولما رُوِىَ عن جَرِيرِ بن عبدِ الله ، أنَّه رَأَى فى بَقَرِه بَقَرَةً قد لَحِقَتْ بها ، فأمَرَ بها فَطُرِدَتْ حتى تَوارَتْ[10] . ولنا : أنها أمَانَةٌ حَصَلَتْ فى يَدِه ، فلَزِمَه حِفْظُها ، فإذا ضَيَّعَها لَزِمَه ضَمَانُها . كما لو ضَيَّعَ الوَدِيعةَ . ولأنَّها لمَّا حَصَلَتْ فى يَدِه ، لَزِمَه حِفْظُها ، وتَرْكُها تَضْيِيعُها . فأمَّا حَدِيثُ عمرَ ، فهو فى الضَّالَّةِ التى لا تَحِلُّ . فأمَّا ما لا يَحِلُّ الْتِقاطُه إذا أخَذَه ، فيَحْتَمِلُ أنَّ له رَدَّه إلى مَكَانِه ، ولا ضَمَانَ عليه لهذه الآثار ، ولأنَّه كان واجِبًا عليه تَرْكُه فى مَكانِه ابْتِداءً ، فكان له ذلك بعد أخْذِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَبْرأَ من ضَمَانِه بِرَدِّه ، لأنَّه[11] دَخَلَ فى ضَمَانِه ، فلم يَبْرأْ من ضَمَانِه بِرَدِّه إلى مَكَانِه ، كالمَسْرُوقِ وما يَجُوزُ الْتِقاطُه ، فعلى هذا لا يَبْرأُ إلَّا بِرَدِّه إلى الإمَامِ أو نائِبِه . وأما عُمَرُ فهو كان الإمامَ ، فإذا أمَرَ بِرَدِّه كان كأَخْذِه منه . وحَدِيثُ جَرِيرٍ لا حُجَّةَ فيه ؛ /لأنَّه لم يَأْخُذ البَقَرةَ ، ولا أخَذَها غُلَامُه ، إنَّما لَحِقَتْ بالبَقَرِ من غيرِ فِعْلِه ولا اخْتِيارِه . ٥/١٩١ و

---

(٩) أخرجه مالك ، فى : باب القضاء من الضوال ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٥٩ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يجد ضالة ... ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/١٩١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أخذ اللقطة ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤٦٦ . وعبد الرزاق ، فى : كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٣٣ .

وأخرجه أبو داود بمعناه فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/٣٩٩ . وانظر تخريج حديث : « لا يؤوى الضالة إلا ضال » فى صفحة ٣٣٨ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/٣٩٩ . وابن ماجه ، فى : باب ضالة الإبل والبقر والغنم ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٢/٨٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٦٢ .

(١١) فى م : « فإنه » .

فصل : وإن ضاعَتِ اللُّقطَةُ من مُلْتقِطِها بغيرِ تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّها أمانَةٌ في يَدِه ، فأشْبهَتِ الوَدِيعةَ . فإن الْتَقطَها آخَرُ ، فعرَفَ أنَّها ضاعَتْ من الأوَّل ، فعليه رَدُّها إليه ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ له حَقُّ التَّموُّلِ وَوِلايَةُ التَّعْرِيفِ والحِفْظِ ، فلا يَزُولُ ذلك بالضَّياعِ . فإن لم يَعْلَم الثانى بالحالِ حتى عَرَّفَها حَوْلًا ، مَلَكَها ؛ لأنَّ[12] سَبَبَ المِلْكِ وُجِدَ منه من غيرِ عُدْوَانٍ ، فيَثْبُتُ المِلْكُ به كالأوَّل ، ولا يَمْلِكُ الأوَّلُ انْتِزاعَها ؛ لأنَّ المِلْكَ مُقَدَّمٌ على حَقِّ التَّملُّكِ ، وإذا جاءَ صاحِبُها فله أخْذُها من الثانى ، وليس له مُطَالَبةُ الأوَّلِ ؛ لأنَّه لم يُفَرِّطْ . وإن عَلِمَ الثانى بالأوَّلِ ، فرَدَّها إليه ، فأبَى أخْذَها ، وقال : عَرِّفْها أنت . فعَرَّفَها ، مَلَكَها أيضا ؛ لأنَّ الأوَّلَ تَرَكَ حَقَّه فسَقَطَ . وإن قال : عَرِّفْها ، ويكونُ مِلْكُها لى . فَفَعَلَ ، فهو مُسْتَنِيبٌ له فى التَّعْرِيفِ ، ويَمْلِكُها الأوَّلُ ؛ لأنَّه وَكَّلَه فى التَّعْرِيفِ ، فصَحَّ ، كما لو كانت فى يَدِ الأوَّلِ . وإن قال : عَرِّفْها ، وتكونُ بيننا . ففَعَلَ ، صَحَّ أيضا ، وكانت بينهما ؛ لأنَّه أسْقَطَ حَقَّه من نِصْفِها ، ووَكَّلَه فى الباقِى . وإن قَصَدَ الثانى بالتَّعْرِيفِ تَمَلُّكَها لِنَفْسِه دُون الأوَّلِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يَمْلِكُها[13] ؛ لأنَّ سَبَبَ المِلْكِ وُجِدَ منه ، فمَلَكَها ، كما لو أذِنَ له الأوَّلُ فى تَعْرِيفِها لِنَفْسِه . والثانى ، لا يَمْلِكُها ؛ لأنَّ وِلَايَةَ التَّعْرِيفِ للأوَّلِ ، أشْبَهَ ما لو غَصَبَها من المُلْتَقِطِ غاصِبٌ فعَرَّفَها . وكذلك الحُكْمُ إذا عَلِمَ الثانى بالأوَّلِ فعَرَّفَها ، ولم يُعْلِمْه[14] بها . ويُشْبِهُ هذا المُتَحجِّرَ فى المَوَاتِ إذا سَبَقَه غيرُه إلى ما حَجَّرَهُ ، فأحْياهُ بغيرِ إذْنِه . فأمَّا إن غَصَبَها غاصِبٌ من المُلْتَقِطِ ، فعَرَّفَها ، لم يَمْلِكْها ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه مُعْتَدٍ بأخْذِها ولم يُوجَدْ منه[15] سَبَبُ تَمَلُّكِها ، فإنَّ الالْتِقاطَ من جُمْلَةِ السَّبَبِ ، ولم يُوجَدْ منه . ويُفَارِقُ هذا ما إذا الْتَقَطَها ثانٍ ، فإنَّه وُجِدَ منه الالْتِقاطُ والتَّعْرِيفُ .

---

(١٢) فى الأصل زيادة : « حق » .

(١٣) فى الأصل زيادة : « الثانى » .

(١٤) فى الأصل : « يعلم » .

(١٥) سقط من : الأصل .

فصل : ومَن اصْطادَ سَمَكَةً ، فوَجَدَ فيها دُرَّةً ، فهى لِلصَّيَّادِ ؛ لأنَّ الدُّرَّ يكونُ فى البَحْرِ ، بدَلِيلِ قولِ الله تعالى : ﴿ وتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَها ﴾[16] . فتكون لآخِذِها ، فإن باعَها الصَّيَّادُ ولم يَعْلَمْ ، فوَجَدَها المُشْتَرِى فى بَطْنِها ، فهى لِلصَّيَّادِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه إذا لم يَعْلَمْ ما فى بَطْنِها فلم يَبِعْهُ ، ولم يَرْضَ بزَوالِ مِلْكِه عنه ، فلم يَدْخُلْ فى البَيْعِ ، كمن باعَ دَارًا له مالٌ مَدْفُونٌ/فيها . وإن وَجَدَ فى بطْنِها عَنْبَرةً أو شيئًا ممَّا يكونُ فى البَحْرِ ، فهو لِلصَّيَّادِ ؛ لما ذَكَرْنا . وحُكْمُه حُكْمُ الجَوْهَرَةِ . وإن وَجَدَ دَرَاهِمَ أو دَنانِيرَ ، فهى لُقَطَةٌ ؛ لأنَّ ذلك لا يُخْلَقُ فى البَحْرِ ، ولا يكونُ إلَّا لآدَمِىٍّ ، فيكونُ لُقَطَةً ، كما لو وَجَدَه فى البَحْرِ . وكذلك الحُكْمُ فى الدُّرَّةِ إذا كان فيها أثَرٌ لآدَمِىٍّ ، مثل أن تكونَ مَثْقُوبةً أو مُتَّصِلَةً بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو غيرِهما ، فإنَّها تكون لُقَطةً لا يَمْلِكُها الصَّيَّادُ ؛ لأنَّها لم تَقَعْ فى البَحْرِ حتى تَثْبُتَ اليَدُ عليها ، فهى كالدِّينارِ . وكذلك الحُكْمُ فى العَنْبَرةِ إذا كانت مَوْصُولةً بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، أو مَصْنُوعةً ، كالتُّفَّاحَةِ مَثْقُوبةً ، ونحو ذلك ممَّا لا يُخْلَقُ عليه فى البَحْرِ ، فهى لُقَطَةٌ . وإن وَجَدَها الصَّيَّادُ فعليه تَعْرِيفُها ؛ لأنَّه مُلْتَقِطُها ، وإن وَجَدَها المُشْتَرِى ، فالتَّعْرِيفُ عليه ؛ لأنَّه واجِدُها ، ولا حاجَةَ إلى البِدَايةِ بالبائِعِ ، فإنَّه لا يَحْتَمِلُ أن تكونَ السَّمَكةُ ابْتَلَعَتْ ذلك بعدَ اصْطِيادِها ومِلْكِ الصَّيَّادِ لها ، فاسْتَوَى هو وغيره . فأمَّا إن اشْتَرَى شاةً ، ووَجَدَ فى بَطْنِها دُرَّةً أو عَنْبَرةً أو دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ ، فهى لُقَطَةٌ يُعَرِّفُها ، ويَبْدَأُ بالبائِعِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن تكونَ ابْتَلَعَتْها من[17] مِلْكِه فيَبْدَأُ به ، كقَوْلِنا فى مُشْتَرِى الدَّارِ إذا وَجَدَ فيها مالًا مَدْفُونًا . وإن اصْطادَ السَّمَكةَ من غيرِ البَحْرِ ، كالنَّهْرِ والعَيْنِ ، فحُكْمُها حُكْمُ الشَّاةِ ، فى أنَّ ما وُجِدَ فى بَطْنِها من ذلك فهو لُقَطةٌ ، دُرَّةً كانت أو غيرَها ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا فى البَحْرِ بحُكْمِ العادَةِ . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الدُّرَّةُ لِلصَّيَّادِ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ .

١٩١/٥ ظ

(١٦) سورة فاطر ١٢ .

(١٧) فى م : « فى » .

فصل : وإن وَجدَ عَنْبرةً على ساحِلِ البَحرِ ، فهى له ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ البَحْرُ أَلْقاها ، والأصْلُ عَدَمُ المِلْكِ فيها ، فكانت مُباحَةً لآخِذِها ، كالصَّيْدِ . وقد رَوَى سَعِيدٌ ، قال : حَدَّثنا إسماعيلُ بن عَيَّاشٍ ، عن مُعَاوِيَةَ بن عَمْرٍو العَبْدِىِّ[18] ، قال : أَلْقَى بَحْرُ عَدَنَ عَنْبرةً مثل البَعِيرِ ، فأخَذَها ناسٌ بعَدَنَ . فكتب إلى عمرَ بن عبد العَزِيزِ ، فكُتِبَ إلينا ، أن خُذُوا منها الخُمْسَ ، وادْفَعُوا إليهم سائِرَها ، وإن بَاعُوكُمُوها فاشْتَرُوها . فأرَدْنا أن نَزِنَها فلم نَجِدْ مِيزَانًا يُخْرِجُها ، فقَطَعْناها اثْنَيْنِ ، وَوَزَنَّاها ، فوَجَدْناها سِتَّمائةِ رَطْلٍ ، فأخَذْنا خُمْسَها ، ودَفَعْنا سائِرَها إليهم ، ثم اشْتَرَيْناها بخَمْسَةِ آلافِ دِينَارٍ ، وبَعَثْنَا بها إلى عمرَ بن عبد العزيزِ ، فلم يَلْبَثْ إلا قَلِيلًا حتى باعَها بثَلاثَةٍ وثَلاثِينَ أَلْفَ دِينَارٍ .

فصل : وإن صادَ غَزَالًا ، فوَجَدَه مَخْضُوبًا ، أو فى عُنُقِه حِرْزٌ ، أو فى أُذُنِه قُرْطٌ ، ونحو ذلك ممَّا يَدُلُّ على ثُبُوتِ / اليَدِ عليه ، فهو لُقَطَةٌ ؛ لأنَّ ذلك دَلِيلٌ على أنَّه كان مَمْلُوكًا . وقال أحمدُ ، فى مَن أَلْقَى شَبَكَةً فى البَحْرِ ، فوَقَعَتْ فيها سَمَكَةٌ ، فجَذَبَتِ الشَّبَكَةَ ، فمَرَّتْ بها فى البَحْرِ ، فصَادَها رَجُلٌ ، فإنَّ السَّمَكَةَ للذى حازَها ، والشَّبَكَةُ يُعَرِّفُها ويَدْفَعُها إلى صاحِبِها . فجَعَلَ الشَّبَكَةَ لُقَطَةً ؛ لأنَّها مَمْلُوكَةٌ لآدَمِىٍّ ، والسَّمَكَةَ لمن صَادَها ؛ لأنَّها كانت مُباحةً و لم يَمْلِكْها صاحِبُ الشَّبَكَةِ ، لكَوْنِ شَبَكَتِه لم تُثْبِتْها ، فبَقِيَتْ على الإباحَةِ ، وهكذا لو نَصَبَ فَخًّا أو شَرَكًا ، فوَقَعَ فيه صَيْدٌ من صُيُودِ البَرِّ ، فأخَذَه وذَهَبَ به ، وصادَه آخَرُ ، فهو لمن صادَه ، ويَرُدُّ الآلَةَ إلى صَاحِبِها ، فهى لُقَطَةٌ يُعَرِّفُها . وقال أحمدُ ، فى رَجُلٍ انْتَهى إلى شَرَكٍ فيه حِمَارُ وَحْشٍ ، أو ظَبْيَةٌ ، قد شارَفَ المَوْتَ ، فخَلَّصَه وذَبَحَه : هو لِصَاحِبِ الأُحْبُولَةِ ، وما كان من الصَّيْدِ فى الأُحْبُولَةِ فهو لمن نَصَبَها ، وإن كان بازِيًّا أو صَقْرًا أو عُقَابًا . وسُئِلَ عن بازِىٍّ أو صَقْرٍ أو كَلْبٍ مُعَلَّمٍ أو فَهْدٍ ، ذَهَبَ عن صَاحِبه ، فدَعَاهُ فلم يُجِبْه ، ومَرَّ فى الأرْضِ حتى أتى لذلك

١٩٢/٥ و

(١٨) فى الأصل : « العبدرى » .

أيام ، فأتَى قَرْيَةً ، فسَقَطَ على حائِطٍ ، فدَعَاه رَجُلٌ فأجَابَه؟ قال : يَرُدُّه على صاحِبِه . قيل له : فإن دَعَاهُ فلم يُجبْه فنَصَبَ له شَرَكًا فصَادَه به ؟قال : يَرُدُّه على صاحِبِه . فجَعَلَ هذا لِصَاحِبِه ؛ لأنَّه قد مَلَكَه ، فلم يَزُلْ مِلْكُه عنه بذَهَابه عنه ، والسَّمَكَة فى الشَّبَكَةِ ، لم يكُنْ مَلَكَها ولا حَازَها ، وكذلك جَعَلَ ما وَقَعَ فى الْحُبُولَةِ من البازِىِّ والصَّقْرِ والعُقَابِ لِصاحِبِ الحبُولَةِ ، ولم يَجْعَلْه هـٰهُنا لمن وَقَعَ فى شَرَكِه ؛ لأنَّ[19] هذا فيما عُلِمَ أنَّه قد كان مَمْلُوكًا لإنسانٍ فذَهَبَ ، وإنما يُعلَمُ هذا بالخَبَرِ ، أو بوُجُودِ ما يَدُلُّ على المِلْكِ فيه ، مثل وُجُودِ السَّيْرِ فى رِجْلِه ، أو آثارِ التَّعْلِيمِ[20] ، مثل اسْتِجَابَتِه للذى يَدْعُوه ، ونحو ذلك . ومتى لم يُوجَدْ ما يَدُلُّ على أنَّه مَمْلُوكٌ ، فهو لمن اصْطَادَه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ المِلْكِ فيه وإبَاحَتُه .

فصل : ومن أُخِذَتْ ثِيَابُه من الحَمّامِ ، ووَجَدَ بَدَلَها ، أو أُخِذَ مَدَاسُه ، وتُرِكَ له بَدَلُه ، لم يَمْلِكْه بذلك . قال أبو عبدِ الله ، فى مَن سُرِقَتْ ثِيَابُه وَوَجَدَ غيرَها : لم يَأْخُذْها ، فإن أخَذَها عَرَّفَها سَنَةً ، ثم تَصَدَّقَ بها . إنَّما قال ذلك ؛ لأنَّ سارِقَ الثِّيابِ لم تَجْرِ بينه وبين مالِكِها مُعَاوَضَةٌ تَقتَضِى زَوَالَ مِلْكِه عن ثِيَابِه ، فإذا أخَذَها فقد أخَذَ مالَ غيرِه ، ولم يَعْرِفْ صاحِبَه ، فيُعَرِّفُه كاللُّقَطَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يُنْظَرَ فى هذا ، فإن كانت ثَمَّ قَرِينَةٌ تَدُلُّ على السَّرِقَةِ ، بأن تكونَ ثِيَابُه أو مَدَاسُه خَيْرًا من / المَتْرُوكَةِ ، وكانت مِمَّا لا تَشْتَبِهُ على الآخِذِ بثِيَابِه ومَدَاسِه ، فلا حاجَةَ إلى التَّعْرِيفِ ؛ لأنَّ التَّعْرِيفَ إنَّما جُعِلَ[21] فى المالِ الضائِعِ عن رَبِّه ، لِيَعْلَمَ به ويَأْخُذَه ، وتارِكُ هذا عالِمٌ به راضٍ بِبَدَلِه عِوَضًا عما أخَذَه ، ولا يَعْتَرِفُ أنَّه له ، فلا يَحْصُلُ فى تَعْرِيفِه فائِدَةٌ ، فإذا ليس هو بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، وفيما يَصْنَعُ بها ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدها ، أنَّه يَتَصَدَّقُ بها على ما ذَكَرْنا . الثانى ، أنَّه يُباحُ له أخْذُها ؛ لأنَّ صاحِبَها فى الظاهِرِ تَرَكَها له باذِلًا إيَّاها له عِوَضًا عما أخَذَه ، فصارَ كالمُبِيحِ له أخْذَها بلِسَانِه ، فصارَ كمن قَهَرَ

٥/١٩٢ ظ

---

(١٩) فى الأصل : « لأنه » .

(٢٠) فى م : « التعلم » .

(٢١) فى الأصل : « يجعل » .

إنسانًا على أخذِ ثَوْبه ، ودَفَعَ إليه دِرْهمًا . الثالث ، أنَّه يَرفَعُها إلى الحاكِمِ ، لِيَبيعَها ، ويَدْفَعَ إليه ثَمَنها عِوَضًا عن مالِه . والوَجْهُ الثانى أقْرَبُ إلى الرِّفْقِ بالناسِ ؛ لأنَّ فيه نَفْعًا لمن سُرِقَتْ ثِيَابُه ، بِحُصُولِ عِوَضٍ عنها ، ونَفْعًا لِلسَّارِقِ بالتَّخْفِيفِ عنه من الإِثْمِ ، وحِفْظًا لهذه الثِّيابِ المَتْرُوكةِ من الضَّيَاعِ ، وقد أباحَ بعضُ أهْلِ العِلْمِ لمن له على إنْسانٍ حَقٌّ من دَيْنٍ أو غَصْبٍ ، أن يَأْخُذَ من مالِ مَنْ عليه الحَقُّ بِقَدْرِ ما عليه ، إذا عَجَز عن[22] اسْتِيفَائِه بغير ذلك ، فهنا مع رِضَاءِ مَنْ عليه الحَقُّ بأخْذِه أَوْلَى . وإن كانت ثَمَّ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ على أنَّ الآخِذَ لِلثِّيابِ إنَّما أخَذَها ظَنًّا منه أنَّها ثِيَابُه ، مثل أن تكونَ المَتْرُوكَةُ خَيْرًا من المأْخُوذَةِ أو مثلَها ، وهى ممَّا[23] تَشْتَبِهُ بها ، فيَنْبَغِى أن يُعَرِّفَها هٰهُنا ؛ لأنَّ صَاحِبَها لم يَتْرُكْها عَمْدًا ، فهى بمَنْزِلَةِ الضائِعَةِ منه . والظاهِرُ أنَّه إذا عَلِمَ بها ، أخَذَها وَرَدَّ ما كان أخَذَه ، فتَصِيرُ كاللُّقَطَةِ فى المَعْنَى ، وبعدَ التَّعْرِيفِ إذا لم تُعْرَفْ ، ففيها الأَوْجُهُ التى ذَكَرْناها ، إلَّا أنَّنا إذا قُلْنا يَأْخُذُها أو يَبِيعُها الحاكِمُ ويَدْفَعُ إليه ثَمَنَها ، فإنَّما يَأْخُذُ بِقَدْرِ قِيمَةِ ثِيَابِه ، لا يَزِيدُ عليها ؛ لأنَّ الزَّائِدَ فاضِلٌ عَما يَسْتَحِقُّه ، ولم يَرْضَ صاحِبُها بِتَرْكِها عِوَضًا عمَّا أخَذَه ، فإنَّه لم يَأْخُذْ غيرَها اخْتِيارًا منه لِتَرْكِها ، ولا رَضِىَ بالمُعَاوَضةِ بها . وإذا قُلْنَا : إنه يَدْفَعُها إلى الحاكِمِ لِيَبِيعَها ، ويَدْفَعَ إليه ثَمَنَها . فله أن يَشْتَرِيَها بثَمَنٍ فى ذِمَّتِه ، ويُسْقِطَ عنه من ثمَنِها ما قابَلَ ثِيَابَه ، ويَتَصَدَّقَ بالباقِى . واللهُ أعلمُ .

فصل : قال أحمدُ ، فى من عندَه رُهُونٌ ، قد أتَى عليها زَمَانٌ لا يُعْرَفُ صاحِبُها : يَبِيعُها ، ويَتَصَدَّقُ بثَمَنِها ، فإن جاءَ صاحِبُها غَرِمَها له . وهذا مَحْمولٌ على مَن اسْتَوْفَى دُيُونَه التى رَهَنَ الرَّهْنَ بها ، فأمَّا من لم يَسْتَوْفِ دَيْنَه ، فإن كان قد / أذِنَ له فى بَيْعها ، ١٩٣/٥ و

---

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى م : « وما » .

باعَها ، واسْتَوْفَى دَيْنَه من ثمَنِها ، وتَصَدَّقَ بالباقِي ، وإن لم يكُنْ أذِنَ له فى بَيْعِها ، رفَعَها إلى الحاكِمِ لِيَبِيعَها ، ويَقْضِيَه[24] حَقَّه من ثَمَنِها ، ويَتَصَدَّقَ بِبَاقِيه .

فصل : نَقَلَ الفَضْلُ بن زِيَادٍ ، عن أحمدَ ، إذا تَنَازَعَ صاحِبُ الدَّارِ والسَّاكِنُ فى دِفْنٍ فى الدَّارِ ، فقال كلُّ واحِدٍ منهما : أنا دَفَنْتُه . يَبِّنَ[25] كلُّ واحِدٍ منهما ما الذى دَفَنَ ، فكلُّ مَن أصَابَ الوَصْفَ فهو له ، وذلك لأنَّ ما يُوجَدُ فى الأرْضِ من الدِّفْنِ ممَّا عليه عَلَامَةُ المُسْلِمينَ ، فهو لُقَطَةٌ ، واللُّقَطَةُ تُسْتَحَقُّ بِوَصْفِها ، ولأنَّ المُصِيبَ لِلْوَصْفِ فى الظاهِرِ هو مَنْ كان ذلك فى يَدِه ، فكان أحَقَّ به ، كما لو تَنَازَعَه أجْنَبِيَّانِ ، فوَصَفَه أحَدُهُما .

فصل : ومن وَجَدَ لُقَطةً فى دارِ الحَرْبِ ، فإن كان فى الجَيْشِ ، فقال أحمدُ : يُعَرِّفُها سَنَةً فى دارِ الإسْلامِ ، ثم يَطْرَحُها فى المَقْسِمِ[26] . إنَّما عَرَّفَها فى دارِ الإسْلامِ ؛ لأنَّ أمْوالَ أهْلِ الحَرْبِ مُبَاحَةٌ ، ويجوزُ أن تكون لِمُسْلمٍ ، ولأنَّه قد لا يمكنُه المُقَامَ فى دارِ الحَرْبِ لِتَعْرِيفِها . ومَعْناه - والله أعلم - يُتَمِّمُ التَّعْرِيفَ فى دارِ الإسْلامِ ، فأمَّا ابْتِداءُ التَّعْرِيفِ فيكونُ فى الجَيْشِ الذى هو فيه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن تكونَ لأحَدِهِم ، فإذا قَفَلَ أتَمَّ التَّعْرِيفَ فى دارِ الإسْلامِ . فأمَّا إن كان دَخَلَ دَارَهُم بأمَانٍ ، فيَنْبَغِي أن يُعَرِّفَها فى دَارِهِم ؛ لأنَّ أمْوالَهُم مُحَرَّمَةٌ عليه ، فإذا لم تُعْرَفْ ، ملكَها كما يَمْلِكُها فى دارِ الإسْلامِ . وإن كان فى الجَيْشِ ، طَرَحَها فى المَقْسِمِ بعد التَّعْرِيفِ ؛ لأنَّه وَصَلَ إليها بِقُوَّةِ الجَيْشِ ، فأشْبَهَتْ مُباحَات دارِ الحَرْبِ إذا أخَذَ منها شَيْئًا . وإن دَخَلَ إليهم

---

(24) فى م : « ويقبضه » .

(25) فى الأصل : « يبين » .

(26) فى الأصل : « القسم » .

مُتَلَصِّصًا ، فوَجَدَ لُقَطةً ، عَرَّفَها فى دارِ الإِسْلَامِ ؛ لأنَّ أمْوَالَهُم مُباحَةٌ له ، ثم يكون حُكْمُها حُكْمَ غَنِيمَتِه . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ غَنِيمةً له ، لا تَحْتاجُ إلى تَعْرِيفٍ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّها من أمْوَالِهِم ، وأمْوَالُهُم غَنِيمَةٌ .

٩٤٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وإنْ كَانَ المُلْتَقِطُ قَدْ مَاتَ ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا**)

وجملةُ ذلك أن المُلْتَقِطَ إذا ماتَ ، واللُّقَطَةُ مَوْجُودَةٌ بِعَينِها ، قام وارِثُه مَقَامَه فى إتْمامِ تَعْرِيفِها إن ماتَ قبل الحَوْلِ ، ويَمْلِكُها بعدَ إتْمامِ التَّعْرِيفِ ، فإن ماتَ بعدَ الحَوْلِ ، وَرِثَها الوارِثُ ، كسائِرِ أمْوالِ المَيِّتِ ، ومتى جاءَ صاحِبُها ، أخَذَها من الوارِثِ ، كما يَأْخُذُها من المَوْرُوثِ ، فإن كانت مَعْدُومةَ العَيْنِ ، فصَاحِبُها غَرِيمٌ لِلمَيِّتِ بمِثْلِها إن كانت من ذَوَاتِ الأمْثالِ ، أو بقيمَتِها إن لم تكُنْ كذلك ، فيأْخُذُ ذلك من تَرِكَتِه / إن اتَّسَعَتْ لذلك ، وإن ضاقَتْ التَّرِكَةُ زاحَمَ الغُرَماءُ بِبَدَلِها ، سواءٌ تَلِفَتْ بعدَ الحُلُولِ بفِعْلِه أو بغيرِ فِعْلِه ؛ لأنَّها قد دَخَلَتْ فى مِلْكِه بمُضِيِّ الحَوْلِ . وإن عَلِمَ أنَّها تَلِفَتْ قبلَ الحَوْلِ بغير تَفْرِيطِه ، فلا ضَمانَ عليه ، ولا شىءَ لِصَاحِبِها ؛ لأنَّها أمانَةٌ فى يَدِه تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطِه ، فلم يَضْمَنْها ، كالوَدِيعَةِ ، وكذلك إن تَلِفَتْ بعدَ الحَوْلِ قبلَ تَمَلُّكِها من غيرِ تَفْرِيطٍ ، على رَأْىِ من رَأَى أنَّها لا تَدْخُلُ فى مِلْكِه حتى يَتَمَلَّكَها . وقد مَضَى الكَلَامُ فى ذلك . فأمَّا إن لم يَعْلَمْ تَلَفَها ، ولم يَجِدْها [١]فى تَرِكَتِه[١] ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ صاحِبَها غَرِيمٌ بها ، سواءٌ كان قبلَ الحَوْلِ أو بعدَه ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاؤُها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَ المُلْتَقِطَ شىءٌ ، ويَسْقُطَ حَقُّ صاحِبِها ، لأنَّ الأصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ المُلْتَقِطِ منها . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ قد[٢] تَلِفَتْ بغيرِ تَفرِيطِه ، فلا تُشْغَلُ ذِمَّتُه بالشَّكِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن كان المَوْتُ قبلَ الحَوْلِ فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّها كانت أمانةً عندَه ، ولم تُعْلَمْ جِنايَتُه فيها ، والأصْلُ بَرَاءةُ ذِمَّتِه منها . وإن ماتَ بعد الحَوْلِ ، فهى فى تَرِكَتِه ؛

١٩٣/٥ ظ

(١ ـ ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

لأنَّ الأصْلَ بقاؤُها إلى ما بعدَ الحَوْلِ ، ودُخُولُها فى مِلْكِه ، ووُجُوبُ بَدَلِها عليه . فإن قيل : فقد قُلْتُم إنَّ صاحِبَها لو جاءَ [٣] بعد بَيْعِ [٣] المُلْتَقِطِ لها ، أو هِبَتِه ، لم يكُنْ له إلَّا بَدَلُها ، فلِمَ قُلْتُم إنَّها إذا انْتَقَلَتْ إلى الوارِثِ يَمْلِكُ صاحِبُها أخْذَها ؟ قُلْنا : لأنَّ الوارِثَ خَلِيفةُ المَوْرُوثِ ، وإنَّما يَثْبُتُ له المِلْكُ فيها على الوَجْهِ الذى كان ثابتًا لِمَوْرُوثِه ، ومِلْكُ مَوْرُوثِه فيها كان مُراعاةً مَشْرُوطًا بِعَدَمِ مَجِىءِ صاحِبِها ، فكذلك مِلْكُ وارِثِه ، بخِلَافِ مِلْكِ المُشْتَرِى والمُتَّهِبِ ، فإنَّهما يَمْلِكانِ مِلْكًا مُسْتَقِرًّا .

٩٤٥ - مسألة ؛ قال : (**وإنْ كَانَ صَاحِبُهَا جَعَلَ لِمَنْ وَجَدَها شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَلَهُ أخْذُهُ إنْ كَانَ الْتَقَطَهَا بَعْدَ أنْ بَلَغَهُ الجُعْلُ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الجَعَالَةَ فى رَدِّ الضَّالَّةِ والآبِقِ وغيرِهما جائِزَةٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشافِعِىِّ . ولا نعلَمُ فيه مُخالِفًا . والأصْلُ فى ذلك قولُ اللهِ عز وجل : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وأَنَابِهِ زَعِيمٌ ﴾[١] . ورَوَى أبو سَعِيدٍ ، أنَّ ناسًا من أصْحابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، أتَوْا حَيًّا من أحْياءِ العَرَبِ ، فلم يَقْرُوهُم ، فبينما هم كذلك إذ لُدِغَ سَيِّدُ أولئكَ ، فقالوا : هل فيكم رَاقٍ ؟ فقالوا : لم تَقْرُونا ، فلا نَفْعَلُ حتى تَجْعَلُوا لنا جُعْلًا . فجَعَلُوا لهم قَطِيعَ شِياهٍ ، فجَعَلَ رَجُلٌ يَقْرأُ بأُمِّ القُرْآنِ ، ويَجْمَعُ بُزَاقَه وَيتْفُلُ ، فبَرَأَ الرَّجُلُ ، فأتَوْهُم بالشَّاءِ ، فقالوا : لا نَأْخُذُها حتى نَسْأَلَ عنها رسولَ اللهِ ﷺ / . فسأَلُوا النبىَّ ﷺ ، فقال : « وَمَا أدْرَاكَ أنَّها رُقْيَةٌ ؟ خُذُوهَا ، واضْرِبُوا لِى مَعَكُمْ بِسَهْمٍ » . رَوَاه البُخَارِىُّ[٢] . ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، فإنَّ العَمَلَ قد يكونُ مَجْهُولًا ، كرَدِّ الآبِقِ والضَّالَّةِ ونحوِ ذلك ، ولا تَنْعَقِدُ الإجارَةُ فيه ، والحاجَةُ داعِيَةٌ إلى رَدِّهما ، وقد لا يَجِدُ مَنْ يَتَبَرَّعُ به ، فدَعَتِ الحاجَةُ إلى إباحَةِ بَذْلِ الجُعْلِ فيه ، مع جَهالَةِ العَمَلِ ؛ لأنَّها غيرُ لازِمَةٍ ، بخِلَافِ الإجارَةِ ، ألا تَرَى أنَّ الإجارَةَ لمَّا كانت لازِمَةً ، افْتَقَرَتْ إلى تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، والعُقُودُ الجائِزَةُ كالشَّرِكَةِ والوَكَالَةِ لا يَجِبُ تَقْدِيرُ مُدَّتِها ، ولأنَّ الجائِزَةَ لكلِّ واحِدٍ منهما تَرْكُها ، فلا يُؤَدِّى إلى أن يَلْزَمَه مَجْهُولٌ عنده ،

١٩٤/٥ و

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(١) سورة يوسف ٧٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٧ .

بخِلَافِ اللَّازِمَةِ . إذا ثَبتَ هذا ، فإذا قال : مَنْ رَدَّ علىَّ ضَالَّتِى أو عَبْدِىَ الآبِق ، أو خَاطَ لى هذا القَمِيصَ ، أو بَنَى لى هذا الحائِطَ ، فله كذا وكذا . صَحَّ ، وكان عَقْدًا جائِزًا ، لكلِّ واحدٍ منهما الرُّجُوعُ فيه قبلَ حُصُولِ العَمَلِ . لكنْ إن رَجَعَ الجاعِلُ قبلَ التَّلَبُّسِ بالعَمَلِ ، فلا شىءَ عليه ، وإن رَجعَ بعدَ التَّلَبُّسِ به ، فعليه لِلْعامِلِ أُجْرَةُ مِثلِه ؛ لأنَّه إنَّما عَمِلَ بعِوَضٍ ، فلم يُسَلَّمْ له . وإن فَسَخَ العامِلُ قبلَ إتْمامِ العَمَلِ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّه أسْقَطَ حَقَّ نَفْسِه ، حيث لم يَأْتِ بما شَرَطَ عليه العِوَضَ ، ويَصِيرُ كعَامِلِ المُضَارَبةِ إذا فَسَخَ قبلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ . ولابُدَّ أن يكونَ العِوَضُ مَعْلُومًا . والفَرْقُ بينه وبين العَمَلِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى كَوْنِ العَمَلِ مَجْهُولًا ، بأن لا يَعْلَمَ مَوْضِعَ الضَّالَّةِ والآبِقِ ، ولا حاجَةَ تَدْعُو[3] إلى جَهَالةِ العِوَضِ . والثانى ، أنَّ العَمَلَ لا يَصِيرُ لازِمًا ، فلم يَجِبْ كَوْنُه مَعْلُومًا ، والعِوَضُ يَصِيرُ لازِمًا بإتْمامِ العَمَلِ ، فوَجَبَ كونُه مَعْلومًا . ويَحْتَمِلُ أن تجوزَ الجَعالَةُ مع جَهَالةِ العِوَضِ ، إذا كانت الجَهَالةُ لا تَمنَعُ التَّسْلِيمَ ، نحو أن يقول : مَنْ رَدَّ عَبْدِى الآبِقَ فله نِصفُه ، ومن رَدَّ ضَالَّتِى فله ثُلُثُها . فإنَّ أحمدَ قال : إذا قال الأميرُ فى الغَزْوِ : مَنْ جاءَ بعَشْرَةِ رُءُوسٍ فله رَأْسٌ . جازَ . وقالوا : إذا جَعَلَ جُعْلًا لمن يَدُلُّه على قَلْعةٍ ، أو طَرِيقٍ سَهْلٍ ، وكان الجُعْلُ من مالِ الكُفَّارِ ، جازَ أن يكونَ مَجْهُولًا ، كجَارِيَةٍ يُعَيِّنُها العامِلُ . فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه . فأمَّا إن كانت الجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، لم تَصِحَّ الجَعَالةُ ، وَجْهًا واحِدًا . وإن كان العَمَلُ مَعْلُومًا ، مثل أن يقول : مَنْ رَدَّ عَبْدِى من البَصْرَةِ ، أو بَنَى لى / هذا الحائِطَ ، أو خاطَ قَمِيصِى هذا ، فله كذا . صَحَّ ؛ لأنَّه إذا صَحَّ مع الجَهَالَةِ فمع العِلْمِ أَوْلَى . وإن عَلَّقَه بمُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ، فقال : مَنْ رَدَّ لى[4] عَبْدِى من العِرَاقِ فى[5] شَهْرٍ ، فله دِينَارٌ . أو من خاطَ قَمِيصِى هذا فى اليومِ ، فله دِرْهَمٌ . صَحَّ ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا جازَتْ مَجْهُولةً ، فمع

٥/١٩٤ ظ

(٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى م : « إلى » .

التقديرِ أَوْلَى . فإن قيل : الصَّحيحُ من المذهبِ أنَّ مثلَ هذا لا يجوزُ فى الإجارةِ ، فكيف أجزتُموه فى الجعالَةِ ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينهما من وُجوهٍ ؛ أحَدها ، أنَّ الجعالَةَ يَحْتَمِلُ فيها الغَرَرَ ، وتجوزُ مع[6] جَهالةِ العَمَلِ والمُدَّةِ ، بخِلافِ الإجارَةِ . الثانى ، أنَّ الجَعَالةَ عَقْدٌ جائِزٌ ، فلا يَلْزَمُهُ بالدُّخولِ فيها مع الغَرَرِ ضَرَرٌ ، بخِلَافِ الإجارَةِ ، فإنَّها عَقْدٌ لازِمٌ ، فإذا دَخَلَ فيها مع الغَرَرِ ، لَزِمَهُ ذلك . الثالث ، أنَّ الإجارةَ إذا قُدِّرَتْ بمُدَّةٍ ، لَزِمَه العَمَلُ فى جَميعِها ، ولا يَلْزَمُه العَمَلُ بعدَها ، فإذا جَمَعَ بين تَقْدِيرِ المُدَّةِ والعَمَلِ ، فربَّما عَمِلَه قبلَ المُدَّةِ ، فإن قُلْنا : يَلْزَمُه العَمَلُ فى بَقِيَّةِ المُدَّةِ . فقد لَزِمَهُ من العَمَلِ أكْثَرُ من المَعْقُودِ عليه . وإن قُلْنا : لا يَلْزَمُه . فقد خَلَا بعضُ المُدَّةِ من العَمَلِ ، وإن انْقَضَتِ المُدَّةُ قبل عَمَلِه ، فألْزَمْناه إتْمامَ العَمَلِ ، فقد لَزِمَه العَمَلُ فى غيرِ المُدَّةِ المَعْقُودِ عليها ، وإن قُلْنا : لا يَلْزَمُه العَمَلُ . فما أتَى بالمَعْقُودِ عليه [7]من العَمَلِ[7] ، بخِلَافِ مَسْألَتِنا ، فإنَّ العَمَلَ الذى يَسْتَحِقُّ به الجُعْلَ هو عَمَلٌ مُقَيَّدٌ بمُدَّةٍ ، إن أتَى به فيها اسْتَحَقَّ الجُعْلَ ، ولا[8] يَلْزَمُه شىءٌ آخَرُ ، وإن لم يَفِ به فيها ، فلا شىءَ له . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّما يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ مَن عَمِلَ العَمَلَ بعدَ أن بَلَغَه ذلك ، لأنَّه عِوَضٌ يُسْتَحَقُّ بعَمَلٍ ، فلا يَسْتَحِقُّه مَنْ لم يَعْمَلْ ، كالأجْرِ فى الإجارَةِ .

فصل : ويجوزُ أن يَجْعَلَ الجُعْلَ فى الجَعالَةِ لواحِدٍ بعَينِه ، فيقولَ له : إن رَدَدْتَ عَبْدِى فلك دِينَارٌ . فلا يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ من يَرُدُّه[9] سواهُ . ويجوزُ أن يَجْعَلَه لغيرِ مُعَيَّنٍ ، فيقولَ : من رَدَّ عَبْدِى فله دِينارٌ . فمن رَدَّه اسْتَحَقَّ الجُعْلَ . ويجوزُ أن يَجْعَلَ لواحِدٍ فى رَدِّه شيئًا مَعْلُومًا ، ولآخَرَ أكْثَرَ منه أو أقَلَّ . ويجوزُ أن يَجْعَلَ لِلْمُعَيَّنِ[10] عِوَضًا ، ولسائِرِ الناسِ عِوَضًا آخَرَ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ الأجْرُ فى الإجارةِ مُخْتَلِفًا مع

(6) سقط من : م .

(7 - 7) سقط من : الأصل .

(8) فى الأصل : « ولم » .

(9) فى الأصل : « رده » .

(10) فى م : « للمتعين » .

التَّسَاوِى فى العَمَلِ ، فهٰهُنا أَوْلَى . فإن قال من قال : مَنْ رَدَّ لُقَطَتِى فله دِينارٌ . فرَدَّها ثَلاثَةٌ ، فلهم الدِّينارُ بينهم أثْلاثًا ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا فى العَمَلِ الذى يُسْتَحَقُّ به العِوَضُ ، فاشْتَركُوا فى العِوَضِ ، كالأجْرِ فى الإجَارَةِ . فإن قيل : أليس لو قال : مَن دَخَلَ هذا النَّقْبَ فله دِينارٌ . /فدَخَلَه جَماعةٌ ، اسْتَحَقَّ كلُّ واحِدٍ منهم دِينَارًا كامِلًا ، فَلِمَ لا يكونُ هٰهُنا كذلك ؟ قُلْنا : لأنَّ كلَّ واحِدٍ من الدَّاخِلِينَ دَخَلَ دُخولًا كامِلًا ، كدُخُولِ المُنْفَرِدِ ، فاسْتَحَقَّ العِوَضَ كامِلًا ، وهٰهُنا لم يَرُدُّه واحدٌ منهم كامِلًا ، إنَّما اشْتَرَكُوا فيه ، فاشْتَركُوا فى عِوَضِه . فنَظِيرُ مَسْأَلَةِ الدُّخُولِ ما لو قال : مَنْ رَدَّ عَبْدًا من عَبِيدِى فله دِينارٌ . فَرَدَّ كلُّ واحِدٍ منهم عَبْدًا . ونَظِيرُ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ ما لو قال : من نَقَبَ السُّورَ فله دِينارٌ . فنَقَبَ ثَلاثَةٌ نَقْبًا واحِدًا[11] . فإن جَعَلَ لواحِدٍ فى رَدِّها دِينارًا ، ولآخَرَ دِينارَيْنِ ، ولِثالِثٍ ثَلاثَةً ، فرَدَّه الثَّلاثَةُ فلكلِّ واحِدٍ منهم ثُلُثُ ما جَعَلَ له ؛ لأنَّه عَمِلَ ثُلُثَ العَمَلِ ، فاسْتَحَقَّ ثُلُثَ المُسَمَّى . فإن جَعَلَ لواحِدٍ دِينارًا ، وللآخَرَيْنِ[12] عِوَضًا مَجْهُولًا ، فرَدُّوه[13] معا ، فلِصَاحِبِ الدِّينارِ ثَلاثَةٌ ، وللآخَرَيْنِ أجْرُ عَمَلِهِما . وإن جَعَلَ لواحِدٍ شيئا فى رَدِّها ، فرَدَّها هو وآخَرَانِ معه ، وقالا : رَدَدْنا مُعَاوَنةً له . اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الجُعْلِ ، ولا شىءَ لهما ، وإن قالا : رَدَدْناه لنأْخُذَ العِوَضَ لأنْفُسِنَا . فلا شىءَ لهما ، وله ثُلُثُ الجُعْلِ ؛ لأنَّه عَمِلَ ثُلُثَ العَمَلِ ، فاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الجُعْلِ ، ولم يَسْتَحِقَّ الآخَرانِ شيئا ؛ لأنَّهما عَمِلَا من غيرِ جُعْلٍ . وهذا كلُّه مذهبُ الشافِعِىِّ . ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا[14] .

فصل : وإن قال : مَنْ رَدَّ عَبْدِى من بَلَدِ كذا فله دِينارٌ . فرَدَّه إنْسانٌ من نِصْفِ طَرِيقِ ذلك البَلَدِ ، اسْتَحَقَّ نِصْفَ الجُعْلِ ؛ لأنَّه عَمِلَ نِصْفَ العَمَلِ . وكذلك لو قال :

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : « ولآخرين » .

(١٣) فى م : « فرده » .

(١٤) فى الأصل : « مخالفا » .

مَنْ رَدَّ عَبْدَىَّ فله دِينارٌ . فَرَدَّ أحَدَهُما ، فله نِصْفُ الدِّينارِ ؛ لأنَّه رَدَّ نِصْفَ العَبْدَيْنِ . وإن رَدَّ العَبْدَ من غير البَلَدِ المُسَمَّى ، فلا شيءَ له ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْ فى رَدِّه منه شيئا ، فأشْبَهَ ما لو جَعَلَ فى رَدِّ أحَدِ عَبْدَيْهِ شيئا فرَدَّ الآخَرَ . ولو قال : من رَدَّ عَبْدِى فله دِينارٌ . فرَدَّه إنْسانٌ إلى نِصْفِ الطَّرِيقِ ، فهَرَبَ منه ، لم يَسْتَحِقَّ شيئا ؛ لأنَّه شَرَطَ الجُعْلَ بِرَدِّه ، ولم يَرُدَّه . وكذلك لو ماتَ . كما لو اسْتَأْجَرَه[15] لخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، فخَاطَه ، ولم يُسَلِّمْه حتى تَلِفَ ، لم يَسْتَحِقَّ أُجْرَةً . فإن قيل : فإن كان الجاعِلُ قال : من وَجَدَ لُقَطَتِى فله دِينارٌ . فقد وُجِدَ الوِجْدَانُ ؟ قُلْنا : قَرِينَةُ الحالِ تَدُلُّ على اشْتِراطِ الرَّدِّ ، [16]إذ المَقْصُودُ الرَّدُّ لا[16] الوِجْدَانُ المُجَرَّدُ ، وإنَّما اكْتُفِىَ بِذِكْرِ الوِجْدانِ لأنَّه سَبَبُ الرَّدِّ ، فصارَ كأنَّه قال : من وَجَدَ لُقَطَتِى فرَدَّها عَلَىَّ .

فصل : والجُعَالَةُ تُسَاوِى الإجَارَةَ فى اعْتِبارِ العِلْمِ بالعِوَضِ ، وما كان عِوَضًا فى الإجَارةِ / جازَ أن يكونَ عِوَضًا فى الجُعالَةِ ، وما لا فلا ، وفى أن ما جازَ أخْذُ العِوَضِ عليه فى الإجَارةِ من الأعْمالِ ، جازَ أخْذُه عليه فى الجَعَالَةِ ، وما لا يجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ عليه فى الإجَارةِ ، مثل الغِنَاءِ والزَّمْرِ وسائِرِ المُحَرَّماتِ ، لا يجوزُ أخْذُ الجُعْلِ عليه ، وما يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ من أهْلِ القُرْبةِ ، ممَّا لا يَتَعَدَّى نَفعُه[17] فاعِلَه ، كالصَّلَاةِ والصِّيَامِ ، لا يجوزُ أخْذُ الجُعْلِ عليه ، فإن كان ممَّا يَتَعَدَّى نَفْعُه ، كالأَذَانِ والإِقَامةِ والحَجِّ ، ففيه وَجْهانِ ، كالرِّوَايَتَيْنِ فى الإجَارَةِ . ويُفارِقُ الإجَارَةَ فى أنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، وهى لازِمَةٌ ، وأنَّه لا يُعْتَبَرُ العِلْمُ بالمُدَّةِ ، ولا بمِقْدارِ العَمَلِ ، ولا يُعْتَبَرُ وُقُوعُ العَقْدِ مع واحِدٍ مُعَيَّنٍ . فعلى هذا متى شَرَطَ عِوَضًا مَجْهُولًا ، كقولِه : إن رَدَدْتَ عَبْدِى فلَكَ ثَوْبٌ ، أو فلَكَ سَلَبُه . أو شَرَطَ عِوَضًا مُحَرَّمًا ، كالخَمْرِ والحُرِّ ، أو غير مَقْدُورٍ عليه ،

١٩٥/٥ ظ

(١٥) فى م : « استأجر » .

(١٦ - ١٦) فى م : « والمقصود هو الرد » .

(١٧) فى الأصل : « نفع » .

كقوله : من رَدَّ عَبْدِى فله ثُلُثُه ، أو مَن رَدَّ عَبْدَىَّ فله أحَدُهما . فرَدَّه إنسانٌ استَحَقَّ أجْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّه عَمِلَ عَمَلًا بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فاستَحَقَّ (18)أجْرَ المِثْلِ(18) ، كما فى الإجَارَةِ .

فصل : ومَنْ رَدَّ لُقَطَةً أو ضالَّةً ، أو عَمِلَ لغيرِه عَمَلًا غيرَ رَدِّ الآبِقِ ، (19)بغيرِ جُعْلٍ(19) ، لم يَستَحِقَّ عِوَضًا . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ لأنَّه عَمَلٌ يَستَحِقُّ به العِوَضَ مع المُعاوَضةِ ، فلا يَستَحِقُّ مع عَدَمِها ، كالعَمَلِ فى الإجَارَةِ . فإن اختَلَفَا فى الجُعْلِ ، فقال : جَعَلْتَ لى فى رَدِّ لُقَطَتِى كذا . فأنْكَرَ المالِكُ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ معه . وإن اتَّفَقَا على العِوَضِ ، واختَلَفَا فى قَدْرِه ، فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ المُخْتَلَفِ فيه ، ولأنَّ القولَ قولُه فى أصْلِ العِوَضِ ، فكذلك فى قَدْرِه ، كرَبِّ المالِ فى المُضارَبةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَتحالَفَا ، كالمُتَبايِعَيْنِ إذا اختَلَفَا فى قَدْرِ الثَّمَنِ ، والأجِيرِ والمُستَأْجِرِ إذا اختَلَفَا فى قَدْرِ(20) الأجْرِ . فعلى هذا إن تَحالَفَا فُسِخَ العَقْدُ ، ووَجَبَ أجْرُ المِثْلِ . وكذلك الحُكْمُ إن اختَلَفَا فى المَسافَةِ ، فقال : جَعَلْتُ لك الجُعْلَ على رَدِّها من حَلَبَ . فقال : بل على (21)رَدِّها من(21) حِمْصَ . وإن اختَلَفَا فى عَيْنِ العَبْدِ الذى جُعِلَ الجُعْلُ فى رَدِّه ، فقال : رَدَدْتُ العَبْدَ الذى شَرَطْتَ لى الجُعْلَ فيه . قال : بل شَرَطْتُ لك الجُعْلَ فى العَبْدِ الذى لم تَرُدَّه . فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بشَرْطِه ، ولأنَّه ادَّعَى عليه شَرْطًا فى هذا العَقْدِ فأنْكَرَه ، والأصْلُ عَدَمُ الشَّرْطِ .

فصل : (22)فأمَّا رَدُّ(22) العَبْدِ الآبِقِ ، فإنَّه يَستَحِقُّ الجُعْلَ برَدِّه وإن لم يَشْرُطْ له . رُوِىَ هذا عن عمرَ / ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ . وبه قال شُرَيْحٌ ، وعمرُ بن عبد العزيزِ ، ومالِكٌ ، وأصْحابُ الرأى . وقد رُوِى عن أحمدَ أنَّه لم يكُنْ يُوجِبُ ذلك . قال ابنُ

٥/١٩٦ و

(١٨ – ١٨) فى م : « أجره » .

(١٩ – ١٩) فى الأصل : « بجعل » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١ – ٢١) فى م : « رده » .

(٢٢ – ٢٢) فى م : « أما » .

منصورٍ : سُئِلَ أحمدُ عن جُعْلِ الآبِقِ؟ فقال : لا أدرى ، قد تكلَّمَ الناسُ فيه . لم يكُنْ عندَه فيه حديثٌ صَحِيحٌ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا جُعْلَ له فيه ، وهو ظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ ، فإنَّه قال : « وإذا أبَقَ العَبْدُ فلمَن جاءَ به إلى سيِّدِه ما أنْفَقَ عليه » . و لم يَذْكُرْ جُعْلًا . وهذا قولُ النَّخَعِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه عَمِلَ لغيرِه عَمَلًا من غيرِ أن يَشْرُطَ له عِوَضًا ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئًا ، كما لو رَدَّ جَمَلَه الشّارِدَ . وَوَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، ما رَوَى عَمْرُو بن دِينارٍ ، وابنُ أبى مُلَيْكَةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ جعَلَ فى جُعْلِ الآبِقِ ، إذا جاءَ به خارِجًا من الحَرَمِ ، دِينارًا[23] . وأيضا فإنه قولُ من سَمَّيْنا من الصَّحابةِ ، و لم نَعْرِفْ لهم فى زَمَنِهِم مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . ولأنَّ فى شَرْطِ الجُعْلِ فى رَدِّهِم حَثًّا على رَدِّ الأُبّاقِ ، وصِيانَةً لهم عن الرُّجُوعِ إلى دارِ الحَرْبِ ، ورِدَّتِهم عن دِينِهم ، وتَقْوِيَةِ أهْلِ الحَرْبِ بهم ، فيَنْبَغِى أن يكونَ مَشْروعًا لهذه المَصْلَحةِ . وبهذا فارَقَ رَدَّ الشّارِدِ ، فإنَّه لا يُفْضِى إلى ذلك . والرِّوايةُ الأخرى أقْرَبُ إلى الصِّحَّةِ[24] ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ ، والخَبَرُ المَرْوِىُّ فى هذا مُرْسَلٌ ، وفيه مَقَالٌ ، و لم يَثْبُتِ الإجْماعُ فيه ولا القِياسُ ، فإنَّه لم يَثْبُتِ اعْتِبارُ الشَّرْعِ لهذه المَصْلَحةِ المَذْكُورَةِ فيه ، ولا تَحَقَّقَتْ أيضا ، فإنَّه ليس الظاهِرُ هَرَبُهُم إلى دارِ الحَرْبِ إلَّا فى المَجْلُوبِ منها ، إذا كانت قَرِيبَةً ، وهذا بَعِيدٌ فيهم . فأمَّا على الرِّوايةِ الأُولَى ، فقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى قَدْرِ الجُعْلِ ، فرُوِىَ عن أحمدَ أنَّه عَشَرَةُ دَراهِمَ ، أو دِينارٌ ، إن رَدَّه من المِصْرِ ، وإن رَدَّه من خارِجِه ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحداهما ، يَلْزَمُه دِينارٌ ، أو اثْنَى عَشَرَ دِرْهَمًا ، لِلخَبَرِ المَرْوِىِّ فيه ، ولأنَّ ذلك يُرْوَى عن عمرَ وعلىٍّ[25] ، رَضِىَ اللهُ عنهما . والثانية ، له أرْبَعُونَ دِرْهَمًا إن رَدَّه من خارِجِ المِصْرِ . اخْتارَها الخَلَّالُ ، وهو قولُ ابنِ مسعودٍ ، وشُرَيْحٍ ، فرَوَى أبو عمرٍو[26]

---

(23) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٥٤٠ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ .

(24) فى م : « المصلحة » .

(25) سقط من : م .

(26) فى النسخ : « أبو عمر » . وهو إسحاق بن مرار اللغوى الكوفى المتوفى سنة عشر ومائتين . العبر ١/٣٥٨ .

الشَّيْبانِيِّ قال : قلتُ لعبدِ الله بن مَسْعُودٍ : إنِّى أصَبْتُ عَبِيدًا أُبَّاقًا[27] . فقال : لك أجْرٌ وغَنِيمَةٌ . فقلت : هذا الأجْرُ ، فما الغَنِيمَةُ ؟ قال : من كلِّ رَأْسٍ أرْبَعِين دِرْهَمًا[28] . وقال أبو إسحاق[29] : أعْطَيْتُ الجُعْلَ فى زَمَنِ مُعَاوِيَةَ أرْبَعِينَ دِرْهَمًا .

١٩٦/٥ ظ وهذا يَدُلُّ على أنَّه مُسْتَفِيضٌ فى العَصْرِ الأوَّلِ . قال الخَلَّالُ : / حَدِيثُ ابن مَسْعُودٍ أصَحُّ إسْنادًا . ورُوِى عن عمرَ بن عبد العزيز ، أنَّه قال : إذا وَجَدَه على مَسِيرَةِ ثَلاثٍ ، فله ثلاثةُ دَنَانِيرَ . وقال أبو حنيفةَ : إن رَدَّه من مَسِيرَةِ ثَلاثَة أيامٍ ، فله أرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وإن كان من دون ذلك ، يُرْضَخُ له على قَدْرِ المكان الذى تَعَنَّى[30] إليه . ولا فَرْقَ عند إمَامِنَا بين أن يَزِيدَ الجُعْلُ على قِيمَةِ العَبْدِ أو لا يَزِيدَ . وبهذا قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان قَلِيلَ القِيمَةِ نَقَصَ الجُعْلَ عن[31] قِيمَته دِرْهَمًا ، لِئَلَّا يَفُوتَ عليه العَبْدُ جَمِيعُه . ولَنا ، عُمُومُ الدَّلِيلِ ، ولأنَّه جُعْلٌ يُسْتَحَقُّ فى رَدِّ الآبِقِ ، فاسْتَحَقَّه وإن زَادَ على قِيمَتِه ، كما لو جَعَلَه له صاحِبُه ، ويَسْتَحِقُّه إن ماتَ سَيِّدُه[32] فى تَرِكَتِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال أبو يوسفَ : إن كان الذى رَدَّه من وَرَثَةِ المولى ، سَقَطَ الجُعْلُ . ولَنا ، أنَّ هذا عِوَضٌ عن عَمَلِه ، فلا يَسْقُطُ بالمَوْتِ ، كالأجْرِ فى الإجَارَةِ ، وكما لو كان من غيرِ وَرَثَةِ المَوْلَى . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين كَوْنِ مَنْ رَدَّه مَعْرُوفًا بِرَدِّ الأُبَّاقِ أو لم يكُنْ . وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ : إن كان مَعْرُوفًا بذلك ، اسْتَحَقَّ الجُعْلَ ، وإلَّا فلا . ولنا الخَبَرُ ، والأثَرُ المَذْكُورُ من غيرِ تَفْرِيقٍ ، ولأنَّه رَدَّ آبِقًا ، فاسْتَحَقَّ الجُعْلَ ، كالمَعْرُوفِ بِرَدِّهِم .

---

(٢٧) فى م : « أبق » .

(٢٨) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٥٤١/٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب الجعل فى الآبق ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٠٨/٨ .

(٢٩) لعله يعنى السبيعى عمرو بن عبد الله . انظر ترجمته فى التهذيب ٦٣/٨ .

(٣٠) فى الأصل : « يعنى » ، وفى م : « لمعنى » .

(٣١) فى م : « من » .

(٣٢) سقط من : م .

فصل : ويجوزُ أَخذُ الآبِقِ لمن وَجَدَه . وبهذا قال مالكٌ ، والشافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرأى . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ وذلك لأنَّ العَبْدَ لا يُؤمَنُ لَحاقُه بدارِ الحَرْبِ ، وارْتِدادُه ، واشْتِغالُه بالفَسَادِ فى سائِرِ البِلَادِ ، بخِلَافِ الضَّوالِّ التى تَحْفَظُ نَفْسَها . فإذا أخَذَه فهو أمانةٌ فى يَدِه ، إن تَلِفَ بغيرِ تَفْرِيطِه ، فلا ضَمَانَ عليه ، وإن وَجَدَ صاحِبَه ، دَفَعَه[33] إليه إذا أقامَ به البَيِّنَةَ ، أو اعْتَرَفَ العَبْدُ أنَّه سَيِّدُه . وإن لم يَجِدْ سَيِّدَه ، دَفَعَه إلى الإمَامِ أو نائِبِه ، فيَحْفَظُه لِصَاحِبِه ، أو يَبِيعُه إن رَأى المَصْلَحةَ فى بَيْعِه ، ونحوَ ذلك قال مالكٌ ، وأصْحابُ الرأى ، ولا نَعْلَمُ لهم[34] مُخَالِفًا . وليس لِمُلْتَقِطِه بَيْعُه ولا تَمَلُّكُه بعد تَعْرِيفِه ؛ لأنَّ العَبْدَ يَنْحفِظُ بِنَفْسِه ، فهو كَضَوَالِّ الإبِلِ . فإن باعَه ، فالبَيْعُ فاسِدٌ ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم ؛ أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ . وإن باعَه الإمَامُ لِمَصْلَحةٍ رَآها فى بَيْعِه ، فجاءَ سَيِّدُه فاعترفَ أنَّه كان أعْتَقَه ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه بهذا نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنها ضَرَرًا . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ ؛ لأنَّه مِلْكٌ لغيرِه ، فلا يُقْبَلُ إقْرارُه فى مِلْكِ غيرِه ، كما لو باعَه السَّيِّدُ ثم أقَرَّ / بعِتقِه . فعلى هذا ليس لِسَيِّدِه أخْذُ ثَمَنِه ؛ لأنه يُقِرُّ أنَّه حُرٌّ . ولا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَه ، ولكن يُؤْخَذُ إلى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه مُسْتَحقٌّ[35] له ، فهو كَتَرِكَةِ من ماتَ ولا وارِثَ له . فإن عادَ السَّيِّدُ فأنْكَرَ العِتْقَ ، وطَلَبَ المالَ ، دُفِعَ إليه ؛ لأنَّه لا مُنَازِعَ له فيه .

١٩٧/٥ و

فصل : وإذا أبَقَ العَبْدُ ، فحَصَلَ فى يَدِ حاكِمٍ ، فأقامَ سَيِّدُه بَيِّنةً عند حاكِمِ بَلَدٍ آخَرَ أنَّ فُلَانًا الذى صِفَتُه كذا وكذا ، واسْتَقْصَى صِفَاتِه ، عَبْدَ فُلَانِ بن فُلَانٍ[36] أبَقَ منه ، فقَبِلَ الحاكِمُ بَيِّنَته ، وكَتَبَ الحاكِمُ[37] إلى الحاكِمِ الذى عنده العَبْدُ : ثَبَتَ عِنْدِى إبَاقُ فُلَانٍ الذى صِفَتُه كذا وكذا . قَبِلَ كِتَابَه ، وسَلَّمَ إليه العَبْدَ . وهذا قولُ

---

(٣٣) فى م : « دفع » .

(٣٤) فى م : « فيه » .

(٣٥) فى الأصل : « لا يستحق » .

(٣٦) فى م زيادة : « فلا » .

(٣٧) سقط من : الأصل .

أبي يوسف ، وأحدُ قَوْلَي الشافِعِيِّ ، إلّا أنّ أبا يوسف قال : يَأْخُذُ به كَفِيلًا ؛ لأنّ البَيِّنَةَ أثْبَتَتْه بصِفَاتِه ، كما ثَبَتَ في الذِّمّةِ بوَصْفِه في السَّلَمِ . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : لا يَجِبُ تَسْلِيمُه ؛ لأنّهم لا يَشْهَدُونَ على عَيْنِه ، وإنما يَشْهَدُونَ بالصِّفاتِ ، وقد تَتَّفِقُ الصِّفاتُ مع اخْتِلَافِ الأَعْيانِ ، ويُفارِقُ المُسْلَمَ فيه ، فإنّ الواجِبَ أقَلُّ ما يُوجَدُ منه[38] الصِّفَةُ ، وهو غيرُ مُعَيَّنٍ . ولَنا ، أنّه يُقْبَلُ كِتَابُ الحاكِمِ إلى الحاكِمِ على شَخْصٍ غائِبٍ ، ويُؤْخَذُ المَحْكُومُ عليه بالحَقِّ ، وليس ثَمّ شَهَادَةٌ على عَيْنٍ ، وإنّما يُؤْخَذُ المَحْكُومُ عليه باسْمِه ونَسَبِه وصِفَتِه ، فكذا هٰهُنا ، إذا ثَبَتَ وُجُوبُ تَسْلِيمِه ، فإنّ الحاكِمَ الذي يُسَلِّمُه يَخْتِمُ في عُنُقِه خَيْطًا ضَيِّقًا لا يَخْرُجُ من رَأْسِه ، ويَدْفَعُه إلى المُدَّعِي أو وَكِيلِه ، لِيَحْمِلَه إلى الحاكِمِ الكاتِبِ ، لِيُشْهِدَ الشُّهُودَ على عَيْنِه ، فإن شَهِدُوا بعَيْنِه ، سُلِّمَ إلى مُدَّعِيه ، وإن لم يَشْهَدُوا وَجَبَ[39] رَدُّه إلى الحاكِمِ الأَوَّلِ ، ويكونُ في ضَمَانِ الذي أخَذَه ؛ لأنّه أخَذَه بغيرِ اسْتِحْقاقٍ .

٩٤٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَ الْتَقَطَها قَبْلَ ذٰلِكَ ، فَرَدَّها لِعِلَّةِ الجُعْلِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أخْذُهُ**)

إنّما كان كذلك ؛ لأنّه إذا الْتَقَطَها قبلَ أن يَبْلُغَه الجُعْلُ ، فقد الْتَقَطَها بغيرِ عِوَضٍ ، وعَمِلَ في مالِ غيرِه بغيرِ جُعْلٍ جُعِلَ ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئا ، كما لو الْتَقَطَها ولم يَجْعَلْ رَبُّها فيها شيئا . وفارَقَ المُلْتَقِطَ بعدَ بُلُوغِه الجُعْلَ ؛ فإنّه إنّما بَذَلَ مَنافِعَه بعِوَضٍ جُعِلَ له ، فاسْتَحَقَّه ، كالأجِيرِ إذا عَمِلَ بعدَ العَقْدِ . وسواءٌ كان الْتِقاطُه لها بعد الجُعْلِ أو قبلَه ؛ لما ذَكَرْنَا . ولا يَسْتَحِقُّ أخْذَ الجُعْلِ بِرَدِّها ؛ / لأنّ الرَّدَّ واجِبٌ عليه من غيرِ عِوَضٍ ، فلم يَجُزْ أخْذُ العِوَضِ عن الواجِبِ ، كسائِرِ الواجِباتِ . وإنّما يَأْخُذُه المُلْتَقِطُ ، في مَوْضِعٍ يجوزُ له أخْذُه عِوَضًا عن الالْتِقاطِ المُبَاحِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنّ مُلْتَقِطَها قبلَ

١٩٧/٥ ظ

---

(٣٨) في الأصل : « فيه » .

(٣٩) في م : « أوجب » .

أن يَبْلُغَه الجُعْلُ لا يَسْتَحِقُّ شيئا ، سواءٌ رَدَّها لِعِلَّةِ الجُعْلِ أو لغيره ؛ لأنَّه إذا لم يَسْتَحِقَّه مع قَصْدِهِ إيَّاه ، وعَمَلِه من أجْلِه ، فَلأنْ لا يَسْتَحِقَّه مع عَدَمِ ذلك أوْلَى . وإنَّما ذَكَرَ الخِرَقِيُّ رَدَّها لِعِلَّةِ الجُعْلِ ، إن شاء الله ، لِيُنَبِّهَ به على عَدَمِ اسْتِحْقاقِه فيما إذا رَدَّها لغير عِلَّتِه ، ولأن الحاجَةَ إنَّما تَدْعُو إلى مَعرِفةِ الحُكْمِ فى من يُرِيدُ الجُعْلَ ، أمَّا من تَرَكَه ولا يُرِيدُه ، فلا يَقَعُ التَّنازُعُ فيه غالبًا . والله أعلمُ .

٩٤٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ الَّذِى وَجَدَ اللُّقَطَةَ سَفِيهًا أوْ طِفْلًا ، قَامَ وَلِيُّهُ بتَعْرِيفِهَا ، فَإنْ تَمَّتِ السَّنَةُ ، ضَمَّهَا إلَى مَالِ وَاجِدِهَا)

وجملةُ ذلك أنَّ الصَّبِىَّ والمَجْنُونَ والسَّفِيهَ ، إذا الْتَقَطَ أحَدُهُم لُقَطَةً ، ثَبَتَتْ يَدُه عليها ؛ لِعُمُومِ الأخْبارِ ، ولأنَّ هذا تَكَسُّبٌ ، فصَحَّ منه ، كالاصْطِيادِ والاحْتِطابِ . وإن تَلِفَتْ فى يَدِه بغيرِ تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه أخَذَ مالَهُ أخْذُه . و إن تَلِفَتْ بتَفْرِيطِه ، ضَمِنَها فى مالِه . وإذا عَلِمَ بها وَلِيُّه ، لَزِمَهُ أخْذُها ؛ لأنَّه ليس من أهْلِ الحِفْظِ والأمَانةِ ، فإن تَرَكَها فى يَدِه ضَمِنَها ؛ لأنَّه يَلْزَمُه حِفظُ ما يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الصَّبِىِّ ، وهذا يَتَعَلَّقُ به حَقُّه ، فإذا تَرَكَها فى يَدِه كان مُضَيِّعًا لها ، وإذا أخَذَها الوَلِىُّ ، عَرَّفَها ؛ لأنَّ واجِدَها ليس من أهْلِ التَّعْرِيفِ ، فإذا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ ، دَخَلَتْ فى مِلْكِ واجِدِها ؛ لأنَّ سَبَبَ المِلْكِ تَمَّ شَرْطُه ، فيَثْبُتُ المِلْكُ له ، كما لو اصْطادَ صَيْدًا . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، إلَّا أنَّ أصْحابَه قالوا : إذا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ ، فكان الصَّبِىُّ والمَجْنُونُ بحيث يُسْتَقْرَضُ لهما ، يَتَمَلَّكُه لهما ، وإلَّا فلا . وقال بعضُهم : يَتَمَلَّكه لهما بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الظاهِرَ عَدَمُ ظُهورِ[1] صاحِبه ، فيكونُ تَمَلُّكه مَصْلَحةً[2] له . ولَنا ، عُمُومُ الأخْبارِ ، ولو جَرَى هذا مَجْرَى الاقْتِراضِ[3] لمَا صَحَّ الْتِقاطُ صَبِىٍّ لا يجوزُ الاقْتِراضُ له ؛ لأنَّه يكونُ تَبَرُّعًا بحِفْظِ مالِ غيرِه من غيرِ فائِدَةٍ .

---

(١) فى الأصل : « رجوع » .
(٢) فى الأصل : « لمصلحة » .
(٣) فى الأصل : « الإقراض » .

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ العَبَّاسِ ابن موسى[٤] ، فى غُلَامٍ له عَشْرُ سِنِينَ ، الْتَقَطَ لُقَطةً ، ثم كَبِرَ : فإن وَجَدَ صاحِبَها دَفَعَها إليه ، وإلَّا تَصَدَّقَ بها . قد مَضَى[٥] أجَلُ التَّعْرِيفِ فيما تَقَدَّمَ من السِّنِين ، و لم يَرُدَّ عليه اسْتِقْبالَ أجَلِ التَّعْرِيفِ . قال : وقد كنت سَمِعْتُه قبلَ هذا أو بعدَه / يقول فى انْقِضاءِ أجَلِ التَّعْرِيفِ إذا لم يَجِدْ صاحِبَها[٦] : أيَتَصَدَّقُ بمالِ الغيرِ ! وهذه المَسْأَلةُ قد مَضَى نحوُها فيما إذا لم يُعَرِّفِ المُلْتَقِطُ اللُّقَطَةَ فى حَوْلِها ، فإنَّه لا يَمْلِكُها وإن عَرَّفَها فيما بعدَ ذلك ؛ لأنَّ التَّعْرِيفَ بعدَه لا يُفِيدُ ظاهِرًا ، لِكَوْنِ صاحِبِها يَئِسَ منها ، وتَرَكَ طَلَبَها . وهذه المسألةُ تَدُلُّ على أنَّه إذا تَرَكَ التَّعْرِيفَ لِعُذْرٍ ، كان كَتَرْكِه لغيرِ عُذْرٍ ؛ لكَوْنِ الصَّبِىِّ من أهْلِ العُذْرِ ، وقد ذَكَرْنا فى هذا وَجْهَينِ فيما تَقَدَّمَ . وقال أحمدُ ، فى غُلامٍ لم يَبْلُغْ ، أصابَ عَشَرَةَ دَنانِيرَ ، فذَهَبَ بها إلى مَنْزِلِه ، فضَاعَتْ ، فلما بَلَغَ أرادَ رَدَّها ، فلم يَعْرِفْ صاحِبَها : تَصَدَّقَ بها ، وإن لم يَجِدْ عَشَرَةً ، وكان يُجْحِفُ به ، تَصَدَّقَ قَلِيلًا قَلِيلًا . قال القاضى : معنى هذا أنَّها تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِ الصَّبِىِّ ، وهو أنَّه لم يُعْلِمْ وَلِيَّهُ حتى يَقُومَ بتَعْرِيفِها .

١٩٨/٥ و

فصل : وإذا وَجَدَ العَبْدُ لُقَطةً ، فله أخْذُها بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، ويَصِحُّ الْتِقَاطُه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وهو أحَدُ قَوْلَيِ الشافِعِىِّ . وقال فى الآخرِ[٧] : لا يَصِحُّ الْتِقاطُه ؛ لأنَّ اللُّقَطةَ فى الحَوْلِ الأوَّلِ [٨]أمانَةٌ ووِلَايَةٌ ، وفى[٨] الثانى تَمَلُّكٌ ، والعَبْدُ ليس من أهْلِ الوِلَاياتِ ولا المِلْكِ . ولَنا ، عُمُومُ الخَبَرِ ، ولأنَّ الالْتِقاطَ سَبَبٌ يَمْلِكُ به الصَّبِىُّ ويَصِحُّ منه ، فصَحَّ من العَبْدِ ، كالاحْتِطاب والاصْطِيادِ ، ولأنَّ مَنْ جازَ له قبولُ

---

(٤) أى العباس بن محمد بن موسى . وتقدمت ترجمته .

(٥) فى م : « أمضى » .

(٦) فى الأصل : « صاحبه » .

(٧) فى م : « الآخذ » تحريف .

(٨ - ٨) فى م : « أمانة ولاية فى » .

الوَدِيعَةِ ، صَحَّ منه الالْتِقاطُ ، كالحُرِّ . وقولُهم : إن العَبْدَ ليس من أهْلِ الوِلَاياتِ والأَمَاناتِ . يَبطُلُ بالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ، فإنَّهما أَدْنَى حالًا منه فى هذا . وقولُهم : إنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ . مَمْنُوعٌ ، وإن سَلَّمْنا ، فإنَّه يَتَمَلَّكُ لِسَيِّدِه ، كما يَحْصُلُ (٩) بسائِرِ الاكتِسابِ (٩) ، ولأنَّ الالْتِقاطَ تَخلِيصُ مالٍ من الهَلَاكِ ، فجازَ من العَبْدِ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كإنْقاذِ المالِ الغَرِيقِ والمَغْصُوبِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنِ الْتَقَطَ العَبْدُ لُقطةً كانت أمانةً فى يَدِه ، إن تَلِفَتْ بغيرِ تَفرِيطٍ فى حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، لم يَضْمَنْ ، وإن تَلِفَتْ بتَفرِيطٍ (١٠) أو إتْلَافٍ ، وَجَبَ ضَمانُها فى رَقَبَتِه ، كسائِرِ جِنَاياتِه . وإن عَرَّفَها ، صَحَّ تَعْرِيفُه ؛ لأنَّ له قَوْلًا صَحِيحًا ، فصَحَّ تَعْرِيفُه ، كالحُرِّ ، فإذا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ ، مَلَكَها سَيِّدُه ؛ لأنَّ الالْتِقاطَ كَسْبُ العَبْدِ ، وكَسْبُه لِسَيِّدِه . وإن عَلِمَ السَّيِّدُ بِلُقَطَةِ عَبْدِه ، كان له انْتِزَاعُها منه ؛ لأنَّها من كَسْبِ العَبْدِ ، ولِلسَّيِّدِ انْتِزاعُ كَسْبِه من يَدِه ، فإذا انْتَزَعَها بعدَ أن عَرَّفَها العَبْدُ مَلَكَها ، وإن كان لم يُعَرِّفْها ، عَرَّفَها سَيِّدُه حَوْلًا كامِلًا ، وإن كان العَبْدُ قد عَرَّفَها بعضَ الحَوْلِ / ، عَرَّفَها السَّيِّدُ تَمامَه . فإنِ اخْتارَ السَّيِّدُ إقْرارَها فى يَدِ عَبْدِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان العَبْدُ أَمِينًا جازَ ، وكان السَّيِّدُ مُسْتَعِينًا بِعَبْدِه فى حِفْظِها ، كما يَسْتَعِينُ به فى حِفْظِ مالِه ، وإن كان العَبْدُ غيرَ أمِينٍ ، كان السَّيِّدُ مُفَرِّطًا بإقْرارِها فى يَدِه ، ولَزِمَه ضَمانُها ، كما لو أخَذَها من يَدِه ثم رَدَّها إليه ؛ لأنَّ يَدَ العَبْدِ كيَدِه ، وما يَسْتَحِقُّ بها فهو لِسَيِّدِه . وإن أعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَه بعدَ الالْتِقاطِ ، فله انْتِزاعُ اللُّقَطَةِ من يَدِه ؛ لأنَّها من كَسْبِه ، وأكْسابُه لِسَيِّدِه . ومتى عَلِمَ العَبْدُ أن سَيِّدَه غيرُ مَأْمُونٍ عليها ، لَزِمَه سَتْرُها عنه ، وتَسلِيمُها إلى الحاكِمِ ، لِيُعَرِّفَها ، ثم يَدْفَعها إلى سَيِّدِه بشَرْطِ الضَّمانِ . فإن أعْلَمَ سَيِّدَه بها ، فلم يَأْخُذْها منه ، أو أخَذَها فعَرَّفَها وأدَّى الأمَانةَ فيها فتَلِفَتْ فى الحَوْلِ الأوَّلِ بغيرِ تَفرِيطٍ (١١) ، فلا ضَمَانَ فيها ؛ لأنَّها لم تَتْلَفْ بِتَفرِيطٍ

٥/١٩٨ ظ

(٩ - ٩) فى الأصل : « سائر الاكتسابات » .

(١٠) فى م : « بتفريطه » .

(١١) فى م : « تفريطه » .

من أَحَدِهِما . وإن لم يُؤَدِّ الأَمَانةَ فيها ، وَجَبَ ضَمَانُها ، ويَتَعلَّقُ الضَّمانُ بِرَقَبةِ العَبْدِ وذِمَّةِ السَّيِّدِ جَمِيعًا ؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ حَصَلَ منهما جَمِيعًا .

فصل : والمُكَاتَبُ كالحُرِّ فى اللُّقَطَةِ ؛ لأنَّ المالَ له فى الحالِ ، وأكْسابُه له دون سَيِّدِه ، واللُّقَطَةُ من أكْسابِه[١٢] ، فإن عَجَزَ عادَ عَبْدًا ، وصارَ حُكْمُه فى اللُّقَطةِ حُكْمَ العَبْدِ ، على ما مَرَّ بَيانُه . وأُمُّ الوَلَدِ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه بِصِفَةٍ ، والمُدَبَّر ، كالقِنِّ . ومَنْ نِصْفُه حُرٌّ إذا الْتَقَطَ شيئًا ، و لم يكُنْ بينه وبين سَيِّدِه مُهَايَأَةٌ ، فهو بينهما بعدَ التَّعْرِيفِ نِصْفَيْنِ[١٣] ، كسائِرِ أكْسابِه ، وهى بينهما فى حَوْلِ التَّعْرِيفِ كالحُرَّيْنِ إذا[١٤] الْتَقَطَا لُقَطَةً ، وإن كان بينهما مُهَايَأَةٌ ، ففيها وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا تَدْخُلُ فى المُهَايَأَةِ ؛ لأنَّها كَسْبٌ نادِرٌ ، لا يُعْلَمُ وُجُودُه ولا يُظَنُّ ، فلم تَدْخُلْ فى المُهَايأَةِ ، وتكونُ بينهما . والثانى : تَدْخُلُ فى المُهَايأَةِ ؛ لأنَّها من كَسْبِه ، فأشْبَهَتْ سائِرَ أكْسابِه ، فإن وَجَدَها فى يَوْمِه فهى له ، وإن وَجَدَها فى يومِ سَيِّدِه فهى له ، وإن كان العَبْدُ مُشْتَرَكًا بين اثْنَيْنِ ، فلُقَطَتُه بينهما ، على ما ذَكَرْنا فى من بعضُه حُرٌّ وبعضُه رَقِيقٌ .

فصل : والذِّمِّىُّ فى الالْتِقاطِ كالمُسْلِمِ . ومن أصْحابِ الشافِعِىِّ مَن قال : ليس له الالْتِقاطُ فى دارِ الإسْلامِ ؛ لأنَّه ليس من أهْلِ الأَمَانةِ . ولَنا ، أنَّها نَوْعُ اكْتِسابٍ ، فكان من أهْلِهَا ، كالحَشِّ والاحْتِطابِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ، فإنَّه يَصِحُّ الْتِقَاطُهُما ، مع عَدَمِ الأمانةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إن عَرَّفَ اللُّقَطَةَ حَوْلًا كامِلًا[١٤] ، مَلَكَها كالمُسلِمِ / ، وإن عَلِمَ بها الحاكِمُ أو السُّلْطانُ ، أقَرَّها فى يَدِه ، وضَمَّ إليه مُشْرِفًا عَدْلًا يُشْرِفُ عليه ، ويُعَرِّفُها ؛ لأنَّنا لا نَأْمَنُ الكافِرَ على تَعْرِيفِها ، ولا نَأْمَنُه أن يُخِلَّ فى التَّعْرِيفِ بشىءٍ من الواجِبِ عليه فيه ، وأجْرُ المُشْرِفِ عليه ، فإذا

١٩٩/٥ و

---

(١٢) فى م : « اكتسابه » .

(١٣) أى يقسم نصفين .

(١٤) سقط من : م .

ثمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ مَلَكَها المُلْتَقِطُ . ويَحْتَمِلُ أن تُنْزَعَ من يَدِ الذِّمِّىِّ ، وتُوضَعَ على يَدِ عَدْلٍ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْمُونٍ عليها .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لمن ليس بأَمِينٍ أن لا يَأْخُذَ اللُّقَطَةَ ؛ لأنَّه يُعَرِّضُ نَفْسَه للأَمَانةِ ، وليس هو من أَهْلِها ، فإن الْتَقَطَ صَحَّ الْتِقاطُه ؛ لأنَّها جِهَةٌ من جِهَاتِ الكَسْبِ ، وهو من أَهْلِ الكَسْبِ ، ولأنَّه إذا صَحَّ الْتِقاطُ الكافِرِ ، فالمُسْلِمُ أَوْلَى ، فإذا الْتَقَطَها فعرَّفَها حَوْلًا ، مَلَكَها كالعَدْلِ . وإن عَلِمَ الحاكِمُ أو السُّلْطانُ بها ، أَقَرَّها فى يَدِه ، وضَمَّ إليه مُشْرِفًا يُشْرِفُ عليه ، ويَتَوَلَّى تَعْرِيفَها ، كما قلنا فى الذِّمِّىِّ ؛ لأنَّه لا نَأْمَنُه عليها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه ، وقال فى الآخَر : يَنْزِعُها من يَدِه ، ويَضَعُها فى يَدِ عَدْلٍ . ولَنا ، أنَّ مَنْ خُلِّىَ بينه وبين الوَدِيعَةِ ، لم تَزُلْ يَدُه عن اللُّقَطَةِ ، كالعَدْلِ ، والحِفْظُ يَحْصُلُ بِضَمِّ المُشْرِفِ[15] إليه ، وإن لم يُمْكِنِ المُشْرِفُ حِفْظَها منه ، انْتُزِعَتْ من يَدِه ، وتُرِكَتْ فى يَدِ عَدْلٍ ، فإذا عَرَّفَها وتَمَّت السَّنَةُ ، مَلَكَها مُلْتَقِطُها ؛ لأنَّ سَبَبَ المِلْكِ وُجِدَ منه .

٩٤٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَجَدَ الشَّاةَ بِمِصْرٍ ، أو بمَهْلَكَةٍ ، فَهِىَ لُقَطَةٌ)

يعنى أنَّه يُباحُ أَخْذُها والْتِقاطُها ، وحُكْمُها إذا أخَذَها حُكْمُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، فى التَّعْرِيفِ والمِلْكِ بعدَه . هذا الصَّحِيحُ من مذهبِ أحمدَ ، وقولُ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ عبد البَرّ : أجْمَعُوا[1] على أنَّ ضَالَّةَ الغَنَمِ فى المَوْضِعِ المَخُوفِ عليها له أكْلُها ، وكذلك الحُكْمُ فى كل حَيَوانٍ لا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِه من صِغَارِ السِّباعِ ، وهى الثَّعْلَبُ ، وابنُ آوَى ، والذِّئْبُ[2] ، [3]وَوَلَدُ الأسَدِ[3] ونحوها . فما لا يَمْتَنِعُ منها ، كفُصْلَانِ الإِبِلِ ، وعُجُولِ البَقَرِ ، وأفْلاءِ[4] الخَيْلِ ، والدَّجاجِ ، والإِوَزِّ ونحوها ،

---

(١٥) فى الأصل زيادة : « عليه » .

(١) فى م : « أجمع » .

(٢) فى الأصل : « والدب » .

(٣ – ٣) فى الأصل : « والأسد » .

(٤) الفلو : ولد الفرس .

يجوزُ الْتِقاطُه . ويُروَى عن أحمدَ رِوَايةٌ أخرى ، ليس لغيرِ الإمَامِ الْتِقاطُها . وقال اللَّيْثُ ابن سَعْدٍ : لا أُحِبُّ أن يَقْرَبَها ، إلَّا أن يَحُوزَها[5] لِصَاحِبِها ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « لَا يُؤْوِى الضَّالَّةَ إلَّا ضَالٌّ »[6] . ولأنه حَيوانٌ أشْبَه الإبِلَ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ ، لمَّا سُئِلَ عن الشَّاةِ : « خُذْهَا ، فَإنَّمَا هِىَ لَكَ أوْ لِأَخِيكَ أو لِلذِّئْبِ » . مُتَّفَقٌ عليه[7] . ولأنَّه يُخْشَى عليه التَّلَفُ والضَّيَاعُ / ، فأشْبَهَ لُقَطَةَ غيرِ الحَيَوانِ ، وحَدِيثُنا أخصُّ من حَدِيثِهم ، فنَخُصُّه به ، والقِيَاسُ على الإبِلِ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ عَلَّلَ مَنْعَ الْتِقاطِها بأنَّ معها حِذَاءَها وسِقَاءَها ، وهذا مَعْدُومٌ فى الغَنَمِ ، ثم قد فَرَّقَ النبىُّ ﷺ بينهما فى خَبَرٍ واحدٍ ، فلا يجوزُ الجَمْعُ بين ما فَرَّقَ الشارِعُ بينهما ، ولا قِيَاسُ ما أمَرَ بالْتِقاطِه على ما مَنَعَ ذلك فيه[8] . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين أن يَجِدَها بمِصْرٍ أو بمَهْلَكَةٍ . وقال مالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، فى الشَّاةِ تُوجَدُ فى الصَّحْراءِ : اذْبَحْها ، وكُلْهَا . وفى المِصْرِ : ضُمَّها حتى يَجِدَها صاحِبُها ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « هِىَ لكَ أوْ لِأَخِيكَ أو لِلذِّئْبِ » . والذِّئْبُ لا يكونُ فى المِصْرِ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « خُذْهَا » . ولم يُفَرِّقْ ، ولم يَسْتَفْصِلْ ، ولو افْتَرَقَ[9] الحالُ لَسَأَلَ واسْتَفْصَلَ[10] ، ولأنَّها لُقَطَةٌ ، فَاسْتَوَى فيها المِصْرُ والصَّحْراءُ ، كسائِرِ اللُّقَطَاتِ . [11] وقولُهم : إن الذِّئْبَ لا يكونُ إلَّا فى الصَّحْراءِ . قُلْنا : كونُها لِلذِّئْبِ فى الصَّحْراءِ لا يَمْنَعُ[11] كَوْنَها لغيرِه فى المِصْرِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى عَرَّفَها حَوْلًا كامِلًا ،

199/5 ظ

---

(5) فى م : « يحرزها » .

(6) أخرجه مسلم ، فى : باب فى لقطة الحاج ، من كتاب اللقطة . صحيح مسلم 3/1351 . وأبو داود ، فى : كتاب اللقطة : سنن أبى داود 1/399 . والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى الضوال ، من كتاب الأقضية . الموطأ 2/759 . والإمام أحمد ، فى : المسند 4/117 .

(7) تقدم تخريجه فى صفحة 290 .

(8) فى م : « منه » .

(9) سقط من : الأصل .

(10) فى م : « أو استفصل » .

(11 - 11) سقط من : الأصل .

مَلكَها . وذَكَرَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، رِوَايةً أخرى ، أنَّه لا يَمْلِكُها . ولعلَّها الرِّوَايةُ التى مَنَعَ من الْتِقَاطِها فيها . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « هِىَ لَكَ أو لأَخِيكَ » . فأَضَافَها إليه بلَامِ التَّملُّكِ[12] ، ولأنَّها يُبَاحُ[13] الْتِقاطُها ، فمُلِكَتْ بالتَّعْرِيفِ ، كالأَثْمانِ ، ولأنَّ ذلك إجْمَاعٌ ، حكاه ابنُ عبد البَرِّ .

فصل : ويَتَخَيَّرُ مُلْتَقِطُها بين ثَلاثةِ أشْياء ؛ أَكْلُها فى الحالِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وغيرُهم . قال ابنُ عبد البَرِّ : أَجْمَعُوا على أنَّ ضَالَّةَ الغَنَمِ ، فى المَوْضِعِ[14] المَخُوفِ عليها ، له أكْلُها . والأصْلُ فى ذلك قولُ النبىِّ ﷺ : « هِىَ لك أو لأَخِيكَ أو لِلذِّئْبِ » . فجَعَلَها له فى الحالِ ، وسَوَّى بينه وبين الذِّئْبِ ، والذِّئْبُ لا يَسْتَأْنِى[15] بأَكْلِها ، ولأنَّ فى أَكْلِها فى الحالِ إغْنَاءً عن الإنْفاقِ عليها ، وحِرَاسَةً لِمَالِيَّتِها على صَاحِبِها إذا جاءَ ، فإنَّه يَأْخُذُ قِيمَتَها بِكَمالِها من غيرِ نَقْصٍ ، وفى إبْقائِها تَضْيِيعٌ للمالِ بالإنْفاقِ عليها ، والغَرَامَةِ فى عَلَفِها ، فكان أَكْلُها أَوْلَى . ومتى أرَادَ أكْلَها حَفِظَ صِفَتَها ، فمتى جاءَ صاحِبُها غَرِمَها له ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، إلَّا مالِكًا ، فإنَّه قال : كُلْها ، ولا غُرْمَ عليك لِصَاحِبِها ولا تَعْرِيفَ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « هِىَ لَكَ » . ولم يُوجِبْ فيها تَعْرِيفًا ولا غُرْمًا ، وسَوَّى بينه وبين الذِّئْبِ ، والذِّئْبُ لا يُعَرِّفُ ولا يَغْرَمُ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لم يُوافِقْ مالِكًا أحدٌ من العُلَماءِ على قولِه . وقولُ النبىِّ ﷺ / فى حَدِيثِ عبدِ الله بن عَمْرٍو : « رُدَّ عَلَى أخِيكَ ضَالَّته »[16] . دَلِيلٌ على أن الشَّاةَ على مِلْكِ صَاحِبِها ، ولأنَّها لُقَطَةٌ لها قِيمَةٌ ، وتَتْبَعُها النَّفْسُ ، فتَجِبُ غَرَامَتُها لِصَاحِبِها إذا جاءَ كغيرِها ، ولأنَّها مِلْكٌ لِصَاحِبِها ، فلم يَجُزْ تَمَلُّكُها عليه بغيرِ عِوَضٍ من غيرِ رِضَاه ، كما لو كانت بين البُنْيانِ ، ولأنَّها عَيْنٌ يَجِبُ رَدُّها مع بَقَائِها ، فوَجَبَ

٥/ ٢٠٠ و

---

(١٢) فى م : « التمليك » .

(١٣) فى الأصل : « مباح » .

(١٤) فى م : « المواضع » .

(١٥) فى الأصل : « يتأتى » . ولعلها : « يتأنى » .

(١٦) أخرجه الطحاوى . شرح معانى الآثار ١٣٥/٤ .

غُرْمُها إذا أتْلَفَها ، كلُقطَةِ الذَّهَبِ . وقولُ النبيِّ ﷺ : « هِىَ لَكَ » . لا يَمْنَعُ وُجُوبَ غَرَامَتِها ، فإنَّه قد أَذِنَ فى لُقَطَةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ بعدَ تَعْرِيفِها ، فى أكْلِها وإنْفاقِها ، وقال : « هِىَ كسَائِرِ مالِكَ »[17] . ثم أجْمَعْنا على وُجُوبِ غَرامَتِها ، كذلك الشَّاةُ ، ولا فَرْقَ فى إبَاحةِ أكْلِها بين وِجْدانِها فى الصَّحْرَاءِ أو فى المِصْرِ . وقال مالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الشافِعِىِّ ، وابنُ المُنْذِرِ : ليس له أكْلُها فى المِصْرِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ بَيْعُها ، بخِلَافِ الصَّحْراءِ . ولَنا ، أنَّ ما جازَ أكْلُه فى الصَّحْراءِ ، أُبِيحَ فى المِصْرِ ، كسَائِرِ المَأْكُولاتِ ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « هِىَ لَكَ » . ولم يُفَرِّقْ ، ولأنَّ أكْلَها مُعَلَّلٌ بما ذَكَرْنا من الاسْتِغْناءِ عن الإنْفَاقِ عليها ، وهذا[18] فى المِصْرِ أشَدُّ منه فى الصَّحْراءِ . الثانى ، أن يُمْسِكَها على صَاحِبِها ، ويُنْفِقَ عليها من مالِه ، ولا يتملَّكها . وإن أحَبَّ أن يُنْفِقَ عليها مُحْتَسِبًا بالنَّفَقةِ على مالِكِها ، وأشْهَدَ على ذلك ، فهل له أن يَرْجِعَ بالنَّفَقةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهُما ، يَرْجِعُ به . نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ المَرُّوذِىِّ ، فى طِيَرَةٍ أفْرَخَتْ عند قَوْمٍ ، فقَضَى أن الفِراخَ لِصَاحِبِ الطِيَرَةِ ، ويَرْجِعُ بالعَلَفِ إذا لم يكُنْ مُتطَوِّعًا . وقَضَى عمرُ بن عبد العزيز فى مَن وَجَدَ ضَالَّةً ، فأنْفَقَ عليها ، وجاءَ رَبُّها ، بأنَّه يَغْرَمُ له ما أنْفَقَ ؛ وذلك لأنَّه أنْفَقَ على اللُّقَطَةِ لحِفْظِها ، فكان من مالِ صاحِبِها ، كمُؤْنَةِ الرُّطَبِ والعِنَبِ . والرِّوَايةُ الثانية ، لا يَرْجِعُ بشىءٍ . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ، والشافِعِىِّ . ولم يُعْجِبِ الشَّعْبِىَّ قَضاءُ عمرَ بن عبد العزيزِ ؛ لأنَّه أنْفَقَ على مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَرْجِعْ به[19] ، كما لو بَنَى دَارَه ، ويُفارِقُ العِنَبَ والرُّطَبَ ، فإنَّه ربَّما كان تَجْفِيفُه والإنْفاقُ عليه فى ذلك أحَظَّ لِصَاحِبِه ؛ لأنَّ النَّفَقةَ لا تَتَكَرَّرُ ، والحَيَوانُ يَتَكَرَّرُ الإنْفاقُ عليه ، فربَّما اسْتَغْرَقَ قِيمَتَه ، فكان بَيْعُه أو أكْلُه أحَظَّ ، فلذلك لم يَحْتَسِبِ المُنْفِقُ عليها بما أنفَقَ . الثالث ، أن يَبِيعَها ويَحْفَظَ ثَمَنَها لِصاحِبِها ، وله

---

(17) تقدم فى صفحة ٢٩٠ .

(18) سقط من : الأصل .

(19) سقط من : م .

أن يَتَوَلَّى ذلك بنَفسِه . وقال بعضُ أصْحاب الشافِعِيّ : يَبِيعُها بإذْنِ الإمَامِ . ولَنا ، أنّه إذا جازَ له أكْلُها بغيرِ[20] إذْنٍ ، فبَيْعُها أوْلَى . ولم يَذْكُر أصْحابُنا لها تَعرِيفًا فى / هذه المَواضِع . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لِحَديثِ زَيْدِ بن خالِدٍ ؛ فإنَّه ﷺ قال : « خُذْها ، فإنَّما هِىَ لَكَ أو لِأَخِيكَ أو لِلذِّئْبِ » . ولم يَأْمُرْ بتَعْرِيفِها ، كما أمَرَ فى لُقَطةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ . ولَنا ، أنَّها لُقَطَةٌ لها خطَرٌ ، فوَجبَ تَعْرِيفُها ، كالمَطْعُومِ الكَثِيرِ ، وإنَّما تَرَكَ ذِكْرَ تَعْرِيفِها لأنَّه ذَكَرَها بعدَ بَيانِه التَّعْرِيفَ فيما سِوَاها ، فاسْتَغْنَى بذلك عن ذِكْرِه فيها ، ولا يَلْزَمُ من جَوازِ التَّصَرُّفِ فيها فى الحَوْلِ سُقُوطُ التَّعْرِيفِ ، كالمَطْعُومِ .

٥/٢٠٠ ظ

فصل : إذا أكَلَها ثَبَتَتْ قِيمَتُها فى ذِمَّتِه ، ولا يَلْزَمُه عَزْلُها ؛ لِعَدَمِ الفائِدَةِ فى ذلك ، فإنَّها لا تَنْتَقِلُ من الذِّمَّةِ إلى المالِ المَعْزُولِ . ولو عَزَلَ شَيْئًا ثم أفْلَسَ ، كان صاحِبُ اللَّقَطِ أُسْوَةَ الغُرَماءِ ، ولم يَخْتَصَّ بالمالِ المَعْزُولِ . وإن باعَها ، وحَفِظَ ثَمَنَها ، وجاءَ صاحِبُها ، أخَذَه ، ولم يُشارِكْه فيه أحدٌ من الغُرَماءِ ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، لا شىءَ لِلْمُفلِسِ فيه .

فصل : وإذا الْتَقَطَ ما لا يَبْقَى عامًا ، فذلك نَوْعانِ ؛ أحَدُهما ما لا يَبْقَى بعِلَاجٍ ولا غيرِه ، كالطَّبِيخِ ، والبِطِّيخِ ، والفاكِهَةِ التى لا تُجَفَّفُ ، والخَضْراواتِ . فهو مُخَيَّرٌ بين أكْلِه ، وبَيْعِه وحِفْظِ ثَمَنِه ، ولا يجوزُ إبْقاؤُه ؛ لأنَّه يَتْلَفُ . فإن تَرَكَه حتى تَلِفَ ، فهو من ضَمَانِه ؛ لأنَّه فَرَّطَ فى حِفْظِه ، فلَزِمَه ضَمَانُه ، كالوَدِيعَةِ . فإن أكَلَه ثَبَتَتِ القِيمَةُ فى ذِمَّتِه ، على ما ذَكَرْناه فى لُقَطةِ الغَنَمِ . وإن باعَهُ وحَفِظَ ثَمَنَه ، جازَ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِيّ . وله أن يَتَوَلَّى بَيْعَه بنَفسِه . وعن أحمدَ ، أنَّ[21] له بَيْعَ اليَسِيرِ ، وإن كان كَثِيرًا دَفَعَه إلى السُّلْطانِ . وقال أصحابُ الشافِعِيّ : ليس له بَيْعُه

---

(٢٠) فى الأصل : « من غير » .

(٢١) سقط من : م .

إلَّا بإذْنِ الحاكِمِ ، فإن عَجَزَ عنه ، جازَ البَيْعُ بنفْسِه ؛ لأنَّه حالُ ضَرُورَةٍ ، فأما مع القُدْرَةِ على اسْتِئْذَانِه ، فلا يجوزُ من غيرِ إذْنِه ؛ لأنَّه مالٌ مَعْصُومٌ ، لا وِلَايَةَ عليه ، فلم يَجُزْ لغيرِ الحاكِمِ بَيْعُه ، كغيرِ اللُّقَطَةِ . ولَنا ، أنَّه مالٌ أُبِيحَ لِلْمُلْتَقِطِ أكْلُه ، فأُبِيحَ له بَيْعُه ، كمالِه ، ولأنَّه مالٌ أُبِيحَ له بَيْعُه عند العَجْزِ عن الحاكِمِ ، فجازَ عند القُدْرَةِ عليه ، كمالِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى أرادَ أكْلَه أو بَيْعَه ، حَفِظَ صِفَاتِه ، ثم عَرَّفَه عامًا ، فإذا جاءَ صاحِبُه ، فإن كان قد باعَه وحَفِظَ ثَمَنَه ، دَفَعَه إليه ، وإن كان قد أكَلَه أو أكَلَ ثَمَنَه ، غَرِمَه له بقِيمَتِه يومَ أكَلَه . وإن تَلِفَ الثمنُ بغيرِ تَفْرِيطٍ قبلَ تَمَلُّكِه ، أو نَقَصَ أو تَلِفَتِ العَيْنُ ، أو نَقَصَتْ من غيرِ تَفرِيطِه ، فلا ضَمانَ على المُلْتَقِطِ . وإن تَلِفَتْ [22]أو نَقَصَتْ[22] أو نَقَصَ الثّمنُ لِتَفْرِيطِه ، فعلى المُلْتَقِطِ ضَمَانُه ، وكذلك إن تَلِفَ الثَّمنُ بعدَ تَمَلُّكِه ، أو نَقَصَ ، ضَمِنَه . / النَّوع الثانى ، ما يُمْكِنُ بقاؤُه[23] بالعِلَاجِ ، كالعِنَبِ والرُّطَبِ ، فيَنْظُرُ فيما[24] فيه الحَظُّ لِصَاحِبه ، فإن كان فى التَّجْفِيفِ جَفَّفَه ، ولم يكُنْ له إلَّا ذلك ؛ لأنَّه مالُ غيرِه ، فلَزِمَه ما فيه الحَظُّ لِصَاحِبه ، كوَلِىِّ اليَتِيمِ ، وإن احْتاجَ فى التَّجْفِيفِ إلى غَرامةٍ ، باعَ بعضَه فى ذلك . وإن كان الحَظُّ فى بَيْعِه ، باعَه ، وحَفِظَ ثَمَنَه ، كالطَّعامِ والرُّطَبِ ، فإن تَعَذَّرَ بَيْعُه ، ولم يُمْكِنْ تَجْفِيفُه ، تَعَيَّنَ أكْلُه ، كالبِطِّيخِ . وإن كان أكْلُه أنْفَعَ لِصَاحِبه ، فله أكْلُه أيضًا ؛ لأنَّ الحَظَّ فيه . ويَقْتَضِى قولُ أصْحابِنا : إنَّ العُرُوضَ لا تُمْلَكُ بالتَّعْرِيفِ . أنَّ هذا كلَّه لا يجوزُ له أكْلُه ، لكن يَتَخَيَّرُ[25] بين الصَّدَقةِ به وبين بَيْعِه . وقد قال أحمدُ ، فى من يَجِدُ فى مَنْزِله طَعَامًا لا يعرِفُه : يُعَرِّفُه ما لم يَخْشَ فَسَادَه ، فإن خَشِىَ فَسَادَه ، تَصَدَّقَ به ، فإن جاءَ صاحِبُه غَرِمَه . وكذلك قال مالِكٌ . وأصْحابُ الرَّأْى ، فى لُقَطَةِ ما لا يَبْقَى سَنَةً : يَتَصَدَّقُ به . وقال الثَّوْرِىُّ : يَبِيعُه ، ويَتَصَدَّقُ بِثَمَنِه . ولَنا ، على جَوَازِ أكْلِه قولُ النبىِّ ﷺ

٢٠١/٥ و

(٢٢ – ٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى م : « إبقاؤه » .

(٢٤) فى م : « ما » .

(٢٥) فى م : « يخير » .

فى ضَالَّةِ الغَنَمِ : « خُذْهَا ، فإنَّما هِىَ لَكَ ، أو لأَخِيكَ ، أو لِلذِّئْبِ » . وهذا تَجْوِيزٌ لِلأَكلِ ، فإذا جازَ فيما هو مَحْفُوظٌ بِنَفسِه ، ففيما يَفْسُدُ بِبَقَائِه أَوْلَى .

٩٤٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَعَرَّضُ لِبَعِيرٍ ، وَلَا لِمَا فِيهِ قُوَّةٌ يَمْنَعُ عَنْ نَفْسِهِ)

وجملةُ ذلك أنَّ كلَّ حَيَوانٍ يَقْوَى على الامْتِناعِ من صِغَارِ السِّباعِ ، ووُرُودِ الماءِ ، لا يجوزُ الْتِقَاطُه ، ولا التَّعَرُّضُ له ، سواءٌ كان لِكِبَرِ جُثَّتِه ، كالإِبِلِ ، والخَيْلِ ، والبَقَرِ ، أو لِطَيَرانِه كالطُّيُورِ كلِّها ، أو لِسُرْعَتِه ، كالظِّبَاءِ والصُّيُودِ ، أو بِنَابِه كالكِلَابِ والفُهُودِ . قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : مَن أخَذَ ضَالَّةً ، فهو ضَالٌّ . أى مُخْطِئٌ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، فى ضَالَّةِ الإِبِلِ : مَنْ وَجَدَها فى القُرَى عَرَّفَها ، ومَنْ وَجَدَها فى الصَّحْراءِ لا يَقْرَبُها . ورَوَاه المُزَنِىُّ عن الشافِعِىِّ . وكان الزُّهْرِىُّ يقول : مَنْ وَجَدَ بَدَنَةً فَلْيُعَرِّفْها ، فإن لم يَجِدْ صَاحِبَها فلْيَنْحَرْها قبلَ أن تَنْقَضِىَ الأيامُ الثَّلَاثةُ . وقال أبو حنيفةَ : (١هى لُقَطَةٌ١) يُباحُ الْتِقاطُها ؛ لأنَّها لُقَطَةٌ أشْبَهَتِ الغَنَمَ . ولَنا ، قولُ رسولِ الله ﷺ لمَّا سُئِلَ عنها : « مالكَ ولَهَا ؟ معَهَا حِذاؤُها وسِقَاؤُها ، تَرِدُ الْماءَ ، وتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَجِدَها رَبُّها »[٢] . وسُئِلَ رسولُ الله ﷺ فقيل : يا رسولَ الله ، إنَّا نُصِيبُ هَوَامِىَ الإِبِلِ . قال : « ضَالَّةُ المُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ »[٣] . ورُوِى عن جَرِيرِ بن عبدِ الله ، أنَّه أمر بِطَرْدِ بَقَرَةٍ لَحِقتْ بِبَقَرِه / حتى تَوَارَتْ ، وقال : سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « لا يُؤْوِى[٤] الضَّالَّةَ إلَّا ضَالٌّ » رَوَاه أبو دَاوُدَ بمَعْنَاه[٥] . وقِيَاسُهُم يُعَارِضُ صَرِيحَ النَّصِّ ،

٢٠١/٥ ظ

(١ – ١) فى م : « فى لفظ » .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٧ .
(٤) فى الأصل : « يأوى » .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١٥ .

وكيف يجوزُ تركُ نصِّ النبيِّ ﷺ وصَريحِ قوله بقِيَاسِ نَصِّه فى مَوْضِعٍ آخَر ! على أنَّ الإِبِلَ تُفارِقُ الغَنَمَ ، لِضَعْفِها ، وقِلَّةِ صَبْرِها عن الماءِ .

فصل : فإن كانت الصُّيودُ مُسْتَوْحِشَةً ، إذا تُرِكَتْ رَجَعَتْ إلى الصَّحْرَاءِ ، وعَجَزَ عنها صاحِبُها ، جازَ الْتِقاطُها ؛ لأنَّ تَرْكَها أضْيَعُ لها من سائِرِ الأموالِ ، والمَقْصُودُ حِفْظُها لِصاحِبِها ، لا حِفْظُها فى نَفْسِها ، ولو كان المَقْصُودُ حِفْظَها فى أنْفُسِها لَما جازَ الْتِقاطُ الأثْمانِ ، فإنَّ الدِّينارَ دِينارٌ حيثما كان .

فصل : والبَقَرةُ كالإِبِلِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الشافِعِيِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وحُكِىَ عن مالِكٍ أنَّ البَقَرةَ كالشَّاةِ . ولَنا ، خَبَرُ جَرِيرٍ فإنه طَرَدَ البَقَرةَ ولم يَأْخُذْها ، ولأنَّها تَمْتَنِعُ عن صِغَارِ السِّباعِ ، وتُجْزِئُ فى الأُضحِيَةِ والهَدْىِ عن سَبْعَةٍ ، فأشْبَهَتِ الإِبِلَ . وكذا الحُكْمُ فى الخَيْلِ والبِغَالِ . فأمَّا الحُمُرُ ، فجعَلَها أصْحابُنا من هذا القِسْمِ الذى لا يجوزُ الْتِقَاطُه ؛ لأنَّ لها أجْسامًا كبيرةً[6] عَظِيمةً ، فأشْبَهَتِ البِغَالَ والخَيْلَ ، ولأنَّها من الدَّوَابِّ ، فأشْبَهَتِ البِغَالَ . والأَوْلَى إلْحاقُها بالشَّاةِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ عَلَّلَ الإِبِلَ بأنَّ معها حِذَاءَها وسِقَاءَها . يُرِيدُ شِدَّةَ صَبْرِها عن الماءِ ؛ لِكَثْرَةِ ما تُوعِى فى بُطُونِها منه ، وقُوَّتِها على وُرُودِه ، وفى إباحَةِ ضَالَّةِ الغَنَمِ بأنَّها مُعَرَّضَةٌ لأخْذِ الذِّئْبِ إيَّاها ، بقوله : « هِىَ لَكَ ، أو لأَخِيكَ ، أو لِلذِّئْبِ »[7] . والحُمُرُ مُسَاوِيةٌ للشَّاةِ فى عِلَّتِها ، فإنَّها لا تَمْتَنِعُ من الذِّئْبِ ، ومُفَارِقَةٌ للإِبِلِ فى عِلَّتِها ، فإنَّها لا صَبْرَ لها عن الماءِ ، ولهذا يُضْرَبُ المَثَلُ بِقِلَّةِ صَبْرِهَا عنه ، فيقال : ما بَقِىَ من مُدَّتِه[8] إلَّا ظِمْءُ[9] حِمَارٍ . وإلْحاقُ الشىءِ بما سَاوَاه فى عِلَّةِ الحُكْمِ وفَارَقَهُ فى الصُّورَةِ ، أَوْلَى من إلْحاقِه بما قَارَبَهُ فى الصُّورَةِ وفارَقَهُ فى العِلَّةِ . فأمَّا غيرُ الحَيَوانِ ، فما كان منه يَتَحَفَّظُ بِنَفْسِه ، كأحْجارِ

---

(٦) سقط من : م .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٨) فى م : « مدتها » .

(٩) الظمء : ما بين الشربتين .

الطَّوَاحِينِ ، والكَبِيرِ من الخَشَبِ ، وقُدُورِ النُّحَاسِ ، فهو كالإبِلِ فى تَحْرِيمِ أَخْذِه ، بل أَوْلَى منه ؛ لأنَّ الإبِلَ تَتعَرَّضُ فى الجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ ، إمَّا بالأسَدِ ، وإمَّا بالجُوعِ أو العَطَشِ[10] ، وغيرِ ذلك ، وهذه بخِلَافِ ذلك ، ولأنَّ هذه لا تَكادُ تَضِيعُ عن صاحِبِها ولا تَبْرَحُ من مَكَانِها بخِلَافِ الحَيَوانِ ، فإذا حُرِّمَ أخْذُ الحَيَوانِ ، فهذه أَوْلَى .

فصل : فإن أخَذَ هذا الحَيَوانَ الذى لا يجُوزُ أخْذُه على سَبِيلِ الالْتِقاطِ ، ضَمِنَه ، إمَامًا كان أو غيرَه ؛ لأنَّه / أخَذَ مِلْكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، ولا إذْنِ الشَّارِعِ له ، فهو كالغاصِبِ . فإن رَدَّه إلى مَوْضِعِه ، لم يَبْرَأْ من الضَّمانِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يَبْرَأُ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أَرْسِلْهُ فى المَوْضِعِ الذى أصَبْتَه فيه . وجَرِيرٌ طَرَدَ البَقَرةَ التى لَحِقَتْ بِبَقَرِه . ولَنا ، أنَّ ما لَزِمَه ضَمَانُه لا يَزُولُ عنه[11] إلَّا بِرَدِّه إلى صاحِبِه أو نائِبِه ، كالمَسْرُوقِ والمَغْصُوبِ . وأمَّا حَدِيثُ جَرِيرٍ ، فإنَّه لم يَأْخُذِ البَقَرةَ ، ولا أخَذَها رَاعِيه ، إنَّما لَحِقَتْ بالبَقَرِ ، فطَرَدَها عنها ، فأشْبَه ما لو دَخَلَتْ دارَه فأخْرَجَها . فعلى هذا ، متى لم يَأْخُذْها بحيثُ ثَبَتَتْ يَدُه عليها ، لا يَلْزَمُه ضَمَانُها ، [12]سواءٌ طَرَدَها أو لم يَطْرُدْها . وإن أخَذَها فلَزِمَه[13] ضَمَانُها[12] ، فدَفَعَها إلى الإمامِ أو نائِبِه ، زالَ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّ له نَظَرًا فى ضَوَالِّ النَّاس ، بِدَلِيلِ أنَّ له أخْذَها ، فكان نائِبًا عن أصْحَابِها فيها .

فصل : وللإمامِ أو نائِبِه أخْذُ الضَّالَّةِ على وَجْهِ الحِفْظِ لِصاحِبِها ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حَمَى مَوْضِعًا يُقال له[14] النَّقِيعُ لِخَيْلِ المُجاهِدِينَ والضَّوالِّ[15] ، ولأنَّ للإمَامِ نَظَرًا فى حِفْظِ مالِ الغائِبِ ، وفى أخْذِ هذه حِفْظٌ لها عن الهَلَاكِ . ولا يَلْزَمُه

(10) فى م : « والعطش » .

(11) سقط من : الأصل .

(12 - 12) سقط من : الأصل .

(13) فى م : « تلزمه » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(14) سقط من : م .

(15) انظر ما تقدم فى صفحة ١٦٦ .

تَعْرِيفُها ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لم يكُنْ يُعَرِّفُ الضَّوَالَّ . ولأنَّه إذا عُرِفَ ذلك ، فمَن كانت له ضَالّةٌ فإنَّه يَجِىءُ إلى مَوْضِعِ[١٦] الضَّوَالِّ ، فإذا عَرَفَ ضَالَّتَه أقامَ البَيِّنةَ عليها وأخَذَها ، ولا يُكْتَفَى فيها بالصِّفَةِ ؛ لأنَّها ظاهِرَةٌ بين الناسِ ، فيَعْرِفُ صِفَاتِها مَن رَآها من غيرِ أهْلِها ، فلا تكونُ الصِّفَةُ لها دَلِيلًا على مِلْكِه لها . ولأنَّ الضَّالّةَ قد كانت ظاهِرَةً بين الناسِ حين كانت فى يَدِ مالِكِها ، فلا يَخْتَصُّ هو بمَعْرِفةِ صِفَاتِها دُونَ غيرِه ، فلم يكُنْ ذلك دَلِيلًا ، ويُمْكِنُه إقامَةُ البَيِّنةِ عليها لِظُهُورِها للناسِ ، ومَعْرِفَةِ خُلَطائِه وجِيرَانِه بِمِلْكِه إيَّاها .

فصل : وإن أخَذَها غيرُ الإمامِ أو نائِبُه لِيَحْفَظَها لِصَاحِبِها ، لم يَجُزْ له ذلك ، ولَزِمَه ضَمَانُها ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له على صاحِبِها . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ . ولأصْحَابه وَجْهٌ ، أنَّ له أخْذَها لحِفْظِها ، قِيَاسًا على الإمَامِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ مَنَعَ أخْذَها من غيرِ تفرِيقٍ بين قاصِدِ الحِفْظِ وقاصِدِ الالْتِقَاطِ ، ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على الإمامِ ؛ لأنَّ له وِلَايَةً ، وهذا لا وِلَايَةَ له . وإن وَجَدَها فى مَوْضِعٍ يَخَافُ عليها به ، مثل أن يَجِدَها بأرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، يَغْلِبُ على الظَّنِّ أن الأسَدَ يَفْتَرِسُها إن تُرِكَتْ به ، أو قريبًا[١٧] من دارِ الحَرْبِ ، يخَافُ عليها من أهْلِها ، أو بمَوْضِعٍ يَسْتَحِلُّ أهْلُه أموالَ المُسْلِمينَ ، كوادِى التَّيْمِ ، أو فى بَرِّيَّةٍ لا ماءَ بها / ولا مَرْعَى ، فالأَوْلَى جَوازُ أخْذِها لِلْحِفْظِ ، ولا ضَمَانَ على آخِذِها ؛ لأنَّ فيه إنْقاذَها من الهَلَاكِ ، فأشْبَه تَخْلِيصَها من غَرَقٍ أو حَرِيقٍ . فإذا حَصَلَتْ فى يَدِه ، سَلَّمَها إلى نائِبِ الإمامِ ، وبَرِئَ من ضَمَانِها ، ولا يَمْلِكُها بالتَّعْرِيفِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بذلك فيها .

٢٠٢/٥ ظ

فصل : وما يَحْصُلُ عند الإمامِ من الضَّوَالِّ ، فإنَّه يُشْهِدُ عليها ، ويَسِمُها بأنَّها ضَالّةٌ ، ثم إن كان له حِمًى تَرْعَى فيه ، تَرَكَها فيه إن رَأَى ذلك ، وإن رَأَى المَصْلَحةَ

---

(١٦) فى الأصل : « مواضع » .

(١٧) فى م : « فرسا » تحريف .

فى بَيْعِها [١٨] وحِفْظِ ثَمَنِها [١٨] ، أو لم يكُنْ له حِمًى ، باعَها بعدَ أن يَحْلِيَها ، ويَحْفَظَ صِفَاتِها ، ويَحْفَظُ ثَمَنَها لِصَاحِبِها ، فإنَّ ذلك أحْفَظُ لها ؛ لأنَّ تَرْكَها يُفْضِى إلى أن تأْكُلَ جَمِيعَ ثَمَنِها .

فصل : ومَنْ تَرَكَ دَابَّةً بمَهْلَكَةٍ ، فأخَذَها إنْسانٌ ، فأطْعَمَها وسَقَاها وخَلَّصَها ، مَلَكَها . وبه قال اللَّيْثُ ، والحَسَنُ بن صالحٍ ، وإسحاقُ . إلَّا أن يكونَ تَرَكَها لِيَرْجِعَ إليها ، أو ضَلَّتْ منه . وقال مالِكٌ : هى لِمالِكِها الأوَّل ، ويَغْرَمُ ما أنْفَقَ عليها . وقال الشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : هى لمالِكِها ، والآخَرُ مُتَبَرِّعٌ بالنَّفَقةِ ، لا يَرْجِعُ بشىءٍ ؛ لأنَّه مِلْكُ غيرِه ، فلم يَمْلِكْه بغيرِ عِوَضٍ من غيرِ رِضَاه ، [١٨] كما لو كانتْ فى غيرِ مَهْلَكَةٍ ، ولا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه أنْفَقَ على مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَرْجِعْ بشىءٍ ، كما لو بَنَى دَارَه [١٨] . ولَنا ، ما رَوَى الشَّعبِىُّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عنها أهْلُها ، فَسَيَّبُوهَا ، فأخَذَها ، فأحْيَاهَا ، فَهِىَ لَهُ » . قال [١٩] عُبَيْدُ اللهِ بن حُمَيْد ابن [١٩] عبد الرحمنِ : فقلت - يَعْنِى لِلشَّعْبِىِّ - : مَنْ حَدَّثَكَ بهذا ؟ قال : غيرُ واحِدٍ من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ . رَوَاه أبو دَاوُدَ بإسْنادِه [٢٠] . وفى لَفْظٍ عن الشَّعْبِىِّ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بمَهْلَكَةٍ ، فأحْياهَا رَجُلٌ ، فَهِىَ لِمَنْ أحْياهَا » . ولأنّ فى الحُكْمِ بِمِلْكِها إحْياءَها وإنْقاذَها من الهَلاكِ ، وحِفْظًا للمالِ عن الضَّيَاعِ ، ومُحَافَظَةً على حُرْمَةِ الحَيَوانِ ، وفى القول بأنها لا تُمْلَكُ تَضْيِيعٌ لذلك كلِّه ، من غيرِ مَصْلَحةٍ تَحْصُلُ ، ولأنَّه نُبِذَ رَغْبةً عنه وعَجْزًا عن أخْذِه ،

(١٨ - ١٨) سقط من : الأصل .

(١٩ - ١٩) سقط من : م ، وفى الأصل ، ا : « عبد بن حميد بن » . والمثبت فى سنن أبى داود . وانظر : تهذيب التهذيب ٩/٧ .

(٢٠) فى : باب فى من أحيا حسيرا ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٨/٢ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يجد ضالة يريد ردها ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٨/٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٦٨/٣ .

(21) فمَلكَه آخِذُه(21) ، كالسَّاقِطِ من السُّنْبُلِ ، وسائِرِ ما يَنبذُه الناسُ رَغْبَةً عنه .

فصل : وإن تَرَكَ مَتاعًا ، فخَلَّصَهُ إنسانٌ ، لم يَمْلِكْه ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ له فى نَفْسِه ، ولا يُخْشَى عليه التَّلَف ، كالخَشْيَةِ على الحَيَوانِ ، فإنَّ الحَيَوانَ يَمُوتُ إذا لم يُطْعَمْ ويُسْقَى ، وتَأْكُلُه السِّبَاعُ ، والمَتاعُ يَبْقَى حتى يَرْجِعَ إليه صاحِبُه . وإن كان المَتْرُوكُ عَبْدًا ، لم يُمْلَكْ بأَخْذِه ؛ لأنَّ العَبْدَ فى العادَةِ يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ إلى الأماكِنِ التى يَعِيشُ فيها ، بخِلَافِ البَهِيمَةِ . وله أَخْذُ العَبْدِ والمَتاعِ لِيُخَلِّصَه لِصَاحِبِه ، وله أَجْرُ مِثْلِه فى تَخْلِيصِ المَتاعِ . نَصَّ عليه ، وكذلكَ فى العَبْدِ على قِيَاسِه . قال القاضى : يَجِبُ أن يُحْمَلَ قولُه فى وُجُوبِ الأَجْرِ ، على أنَّه جَعَلَ / له ذلك أو أَمَرَه(22) به ، فأمَّا إن لم يَجْعَلْ له شيئا ، فلا جُعْلَ له ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه بغيرِ جُعْلٍ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئا ، كالمُلْتَقِطِ . وهذا خِلَافُ ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ فإنَّه لو جَعَلَ له جُعْلًا لَاسْتَحَقَّه ، ولم يَجْعَلْ له أَجْرَ المِثْلِ ، ويُفارِقُ هذا المُلْتَقِطَ ، فإنَّ المُلْتَقِطَ لم يُخَلِّص اللُّقَطَةَ من الهَلَاكِ ، ولو تَرَكَها أمكنَ أن يَرْجِعَ صاحِبُها فيَطْلُبَها فى(23) مَكانِها فيَجِدَها ، وههُنا إن لم يُخْرِجْه هذا ضَاعَ وهَلَكَ ، ولم يَرْجِعْ إليه صاحِبُه ، ففى جَعْلِ الأَجْرِ فيه حِفْظٌ لِلْأَمْوالِ من غيرِ مَضَرَّةٍ ، فجازَ ذلك ، كالجُعْلِ فى الآبِقِ ، ولأنَّ اللُّقَطَةَ جَعَلَ فيها الشارِعُ ما يَحُثُّ على أَخْذِها ، وهو مِلْكُها إن لم يَجِئْ صاحِبُها ، فاكْتَفَى به عن الأَجْرِ ، فيَنْبَغِى أن يُشْرَعَ فى هذا ما يَحُثُّ على تَخْلِيصِه بطَرِيقِ الأَوْلَى ، وليس إلَّا الأَجْرُ . فأمَّا ما أَلْقاهُ رُكَّابُ البَحْرِ فيه ، خَوْفًا من الغَرَقِ ، فلم أَعْلَمْ لأَصْحَابِنا فيه قولًا ، سوى عُمُومِ قَوْلِهِم الذى ذَكَرْناه . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ هذا مَنْ أَخَذَه . وهو قولُ اللَّيْثِ ابنِ سَعْدٍ . وبه قال الحَسَنُ ، فى مَن أَخْرَجَه ، قال : وما نَضَبَ عنه الماءُ فهو لأَهْلِه .

(21 – 21) سقط من : الأصل .

(22) فى الأصل : « وأمره » .

(23) فى م : « من » .

وقال ابنُ المُنْذِرِ : يَرُدُّه على أصْحَابه ، ولا جُعْلَ له . ويَقْتَضِيه قولُ الشّافِعِيّ والقاضي ؛ لما تَقَدَّمَ . ومُقْتَضَى[(٢٤)] قولِ الإمامِ أبي عبدِ الله ، أنَّ لمن أنْقَذَه أجْرَ مِثْلِه ؛ لما ذَكَرْنا . وَوَجْهُ ما ذَكَرْناه من الاحْتِمالِ أنَّ هذا مالٌ ألْقاهُ صاحِبُه فيما يَتْلَفُ بتَرْكِه فيه اخْتِيارًا منه ، فمَلَكَه مَنْ أخَذَه ، كالذي ألْقَوْهُ رَغْبةً عنه ، ولأنَّ فيما ذَكَرُوه تَحْقِيقًا لإتْلافِه ، فلم يَجُزْ ، كمُباشَرَتِه بالإتْلافِ . فأمَّا إن انْكَسَرَتِ السَّفِينَةُ ، فأخْرَجَهُ قَوْمٌ ، فقال مالِكٌ : يَأْخُذُ أصْحابُ المَتاعِ مَتاعَهُم ، ولا شيءَ للذي أصابُوه . وهذا قولُ الشافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ، والقاضي . وعلى قِيَاسِ نَصِّ أحمدَ يكونُ لِمُسْتَخْرِجه هـٰهُنا[(٢٥)] أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ ذلك وَسِيلةٌ إلى تَخْلِيصِه ، وحِفْظِه لِصَاحِبِه ، وصِيانَتِه عن الغَرَقِ ، فإنَّ الغَوَّاصَ إذا عَلِمَ أنَّه يُدْفَعُ إليه الأجْرُ ، بادَرَ إلى التَّخْلِيصِ لِيُخَلِّصَه ، وإن عَلِمَ أنَّه يُؤْخَذُ منه بغيرِ شيءٍ ، لم يُخَاطِرْ بنَفْسِه في اسْتِخْرَاجِه ، فيَنْبَغِي أن يُقْضَى له بالأجْرِ ، كجُعْلِ رَدِّ الآبِقِ .

فصل : ذَكَرَ القاضي فيما إذا الْتَقَطَ عَبْدًا صَغِيرًا ، أو جارِيةً ، أنَّ قِيَاسَ المَذْهَبِ أنَّه لا يَمْلِكُ بالتَّعْرِيفِ . وقال الشافِعِيُّ : يَمْلِكُ العَبْدَ دون الجارِيَةِ ، لأنَّ التَّمَلُّكَ بالتَّعْرِيفِ عندَه اقْتِرَاضٌ ، والجارِيَةُ عنده لا تُمْلَكُ بالقَرْضِ . /وهذه المَسْأَلَةُ فيها نَظَرٌ ؛ فإنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِه ، فإن كان ممَّن يُعَبِّرُ عن نَفْسِه ، فأقَرَّ بأنَّه مَمْلُوكٌ ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه ؛ لأنَّ الطِّفْلَ لا قَوْلَ له ، ولو اعْتُبِرَ قَوْلُه في ذلك ، لَاعْتُبِرَ في تَعْرِيفِه سَيِّدَه . والله أعلمُ .

٥/٢٠٣ ظ

(٢٤) في الأصل : « ويقتضى » .

(٢٥) سقط من : م .